

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	Daniel Eduardo Hormaza Castiblanco y Ana Mercedes Castiblanco Mora
Demandado	Indiva Design S.A.S.
Radicado	11001-31-03-049-2022-00222-01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes contra el auto de 21 de junio de 2022 emitido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil de Circuito de esta ciudad, mediante el cual rechazó la demanda¹.

II.- ANTECEDENTES

1.- El 29 de abril de 2022 la parte activa presentó demanda de proceso verbal de mayor cuantía en la que pretendió condenar a Indiva Designa S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. a cumplir contrato de compraventa suscrito entre las partes procesales, o subsidiariamente declarar el incumplimiento de las demandadas y dar lugar a las condenas correspondientes.

2.- Mediante proveído de 8 de junio de 2022 el juzgado de primera instancia inadmitió el libelo y ordenó subsanar²:

“4- Acredítese el requisito de procedibilidad, frente a la totalidad de los sujetos procesales que deben integrar la Litis, teniendo en cuenta además el contrato de vinculación respectivo. Así mismo, frente a la totalidad de pretensiones, pues de las que depreca, no todas fueron objeto de conciliación. Parágrafo primero del artículo 590 del C.G.P.

(...)

¹ Página 35 de archivo *01CuadernoPrincipal* dentro de la carpeta *C01CuadernoPrincipal*.

² Página 6 de la misma ubicación.

8. - *Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 83 del C.G.P., frente a inmueble indicado en la demanda.*”

3.- El 16 de junio de la misma anualidad la recurrente presentó escrito de subsanación en el que manifestó su imposibilidad de cumplir el mandato³. Por un lado, informó que citó a Indiva Designa S.A.S. a audiencia de conciliación, pero la comunicación enviada a correo electrónico rebotó y la remitida a dirección física fue devuelta; por otra parte, señaló que el bien objeto de litigio no puede ser identificado por las circunstancias del caso.

4.- En auto datado 21 de junio de 2022, el funcionario judicial dispuso rechazar la demanda por no observarse lo requerido.

5.- Contra esa determinación, el apoderado de la actora interpuso reposición y subsidiariamente apelación, con fundamento en los siguientes puntos:

5.1.- Es imposible para la demandante cumplir con el requisito de conciliación por cuanto desconoce otra dirección dónde notificar a Indiva Design S.A.S.; adicionalmente el despacho no puede solicitar la citación de la Fiduciaria Bancolombia S.A. por cuanto fue excluida de la pasiva al no ser parte del negocio que origina el litigio.

5.2.- Reitera que no puede proveer una identificación del bien ya que el documento “*Acuerdo privado*” no incluyó los linderos y la demandada entregó otro bien diferente al pactado.

6.- El juzgado mantuvo su decisión, y concedió la alzada que debe resolverse en esta instancia bajo las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 320 del Código General del Proceso consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examinará la cuestión sugerida por el *a quo*, únicamente en relación a los reparos concretos formulados por el apelante, de tal forma, que la decisión puede ser confirmada o modificada según corresponda.

2.- Previo a estudiar los reparos, es necesario tener presente que el artículo 90 de la normativa procesal consagra “*Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión*”, por lo que corresponde en esta instancia estudiar las razones de inadmisión del libelo.

La inadmisión de la demanda es un supuesto gobernado por el principio de taxatividad, razón por la cual, el legislador hizo uso de su

³ Página 27 de la misma ubicación.

potestad de configuración legislativa para consagrar siete causales, entre las cuales se encuentra “1. Cuando no reúna los requisitos formales” y “7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”. Ibidem.

3.- Es necesario señalar que la conciliación es “un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Por consiguiente, es de la esencia de la conciliación que las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, **lleguen a un acuerdo que o bien implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas.**”⁴ (negrilla fuera del original). De tal forma, que el requisito de procedibilidad implica la realización de la petición ante los particulares autorizados a fin de discutir todos los derechos y pretensiones que se solicitaran en el escenario judicial.

En el presente caso se evidencia que la parte activa presentó solicitud de conciliación el 26 de octubre de 2021 y que Indiva Design S.A.S. no asistió en virtud de no poderse citar; no obstante, la solicitud presentada tiene como pretensiones:

“1. El cumplimiento del contrato celebrado (...) junto con las sanciones y multas que contractual y legalmente procedan por el incumplimiento de la aquí CONVOCADA (...)

2. Subsidiariamente, la devolución de la suma de SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$700.000.000) que fueron pagados de buena fe por parte de la CONVOCANTE a la CONVOCADA INDIVA DESIGN S.A.S. por concepto de pago del bien inmueble” (mayúscula sostenida parte del original).

Se denota entonces, la ausencia de la pretensión de “resolución del contrato” que reclama en el primer numeral de las pretensiones subsidiarias de la demanda bajo los siguientes términos “Declárese resuelto el contrato “ACUERDO PRIVADO” ENTRE INDIVA DESIGN S.A.S., ANA MERCEDES CASTIBLANCO MORA Y DANIEL EDUARDO HORMAZA CASTIBLANCO (...)”.

De esta manera, respecto al trámite no se reprocha la falta de notificación de la pasiva, sino el incumplimiento de la orden judicial de incluir todos los derechos y pretensiones que se pretenden discutir, lo que desata la inadmisibilidad y posterior rechazo del escrito de demanda.

4.- En lo referente a la identificación del bien, el artículo 83 del Código General del Proceso dispone “Las demandas que versen sobre

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena. (17 de marzo de 1999). Sentencia C-160-99 [M.P: Antonio Barrera Carbonell]. Referenciada en: C-1195-01, C-338-06 y C-713-08.

bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen (...)”, ello es una carga que debe cumplir la parte que quiere acudir a la administración de justicia para la prosperidad de sus pretensiones⁵, sin que le sea dable al juez de instancia omitirla o pasarla por alto en virtud del mandato del artículo 90 anteriormente aludido, pues configuraría ineptitud en la demanda.

Luego, el *a quo* cumplió su deber como director del proceso al advertir este defecto y otorgar la oportunidad legal a la demandante para subsanarlo, la cual incumplió dicho requisito.

Corolario lo estudiado, la parte activa no cumplió la carga procesal impuesta por la norma y el funcionario de instancia, lo que tiene como consecuencia jurídica el rechazo de la demanda por incumplimiento de los requisitos formales y de procedibilidad.

Así las cosas, se habrá de confirmar la providencia recurrida.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 21 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

⁵ Remítase al artículo 78 del Código General del Proceso en lo referente a los deberes de las partes.

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2016313b7d55bf95d6b2c0fb47ac8e26b09152ffa854951f0672af74eacac9a**

Documento generado en 31/07/2023 10:31:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001319900120206392901

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de veintisiete (27) de julio dos mil veintitrés (2023). Acta No. 28.

Bogotá D.C., primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición a la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la acción de protección al consumidor adelantada por el Conjunto Residencial Oikos Torres de Versalles Etapas I y II P.H., contra el Grupo Empresarial Oikos S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Ordenar al Grupo Empresarial Oikos S.A.S., en cumplimiento de la garantía, se saneen las deficiencias constructivas halladas en el informe técnico aportado. De otra parte, con sustento en la incursión en conductas de publicidad engañosa, la copropiedad reclama el pago de una indemnización equivalente a los \$745.413.904.00, por existir diferencias entre lo ofrecido y lo realmente entregado.

¹ Archivo No. 03.- Consecutivo2SubsanaciónDemanda.pdf.

2. Sustento fáctico². Se refirieron los siguientes hechos:

2.1. El Grupo Empresarial Oikos S.A.S. construyó el Conjunto Residencial Oikos Torres de Versalles Etapas I y II P.H.

2.2. La copropiedad sufragó la realización de un informe técnico, del cual se evidenció lo siguiente: **i)** el conjunto no cuenta con buenas señales luminosas, **ii)** el cuarto de máquinas no tiene baranda ni puerta de acceso, **iii)** el cerramiento no coincide con lo aprobado en la licencia, **iv)** las rampas de acceso peatonal a las torres y al *club house* no cumplen con las normas técnicas, **v)** el conjunto requiere seis hidrantes y solo fueron entregados tres, **vi)** falta el enchape ofertado inicialmente y la imposición de sellos de silicona en las ventanas de las torres y el *club house*, **vii)** no se efectuaron los resanes y remates generales que necesitan las redes potables y eléctricas, **viii)** debe agotarse una prueba de carga en las barandas, **ix)** es menester el traslado del cuarto de basuras, pues se construyó sobre los tanques de agua potable y **x)** no se certificó la calidad de los ascensores y tampoco el funcionamiento de la red contra incendios (esta última no ha sido aprobada por el Cuerpo Oficial de Bomberos).

El dictamen también reportó que las áreas de piscina, zonas verdes y juegos infantiles difieren entre lo ofrecido a los compradores y lo realmente entregado por la constructora.

2.3. El 13 de octubre de 2020, la copropiedad efectuó reclamación directa ante la demandada para que se efectuaran las actividades por garantía de acuerdo a las deficiencias enunciadas y, además, requirió el pago de unas sumas de dinero a título de indemnización por la disparidad entre lo vendido y lo construido. Sin embargo, Grupo Oikos no accedió a lo solicitado.

² Ibidem.

3. Trámite Procesal. La Superintendencia de Industria y Comercio dio curso a la demanda en auto del 10 de febrero de 2021³ y la reforma se admitió el 03 de mayo del mismo año⁴. En ambas providencias se dispuso correr traslado a la accionada.

3.1. El **Grupo Empresarial Oikos S.A.S.** se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito⁵ de *“prescripción del término de garantía con respecto a la entrega de zonas comunes esenciales y no esenciales, la presentación de la reclamación directa y la demanda”, “pérdida o daño de la cosa en mora del acreedor”, “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva en temas de ajustes eléctricos o relacionados con la empresa de servicios públicos Codensa S.A. E.S.P.”, “corresponsabilidad de obligaciones y responsabilidades de la administración de la propiedad horizontal”, “no configuración de publicidad engañosa”, “inexistencia de los pretendidos perjuicios sufridos por el demandante”, “debido y legal cumplimiento de las normas técnicas y licencia de construcción del Conjunto Residencial Oikos Versalles Etapa I y II y cumplimiento de garantía de ley y postventa (1 año posterior a su entrega)” y “atención a las solicitudes de garantía o postventas elevadas dentro de los términos legales por parte de la demandada”, “cobro de lo no debido”, “principio de buena fe por la parte demandante” y la “genérica o innominada”.*

Adujo que la reclamación directa se radicó el 13 de octubre de 2020, esto es, transcurridos más de dos años y medio a la entrega de las zonas comunes esenciales para uso y goce general. En consecuencia, operó el fenómeno extintivo.

En lo demás, desconoció los hechos, pues las deficiencias que se endilgan y las supuestas diferencias en metraje, no se

³ Archivo No. 05.- Consecutivo5AutoAdmisorioDemanda.pdf.

⁴ Archivo No. 41.- Consecutivo41AutoAdmiteReformaDemanda.pdf.

⁵ Páginas 260 a 323.

acompañan con la realidad de los planos, las licencias de construcción, las normas técnicas, las certificaciones expedidas por la Secretaría de Planeación y la Alcaldía Local de Zipaquirá, las actas de vecindad de marzo y abril de 2018 y los demás documentos que obran con la contestación, en las cuales se consignó el buen estado en que se entregaron las zonas comunes.

3.2. Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales de rigor, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió sentencia desfavorable a la copropiedad demandante.

4. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 13 de septiembre de 2022⁶, el *a-Quo* efectuó un recuento de las normas aplicables al caso en concreto y tuvo por legitimadas a las partes para comparecer al juicio en el que se debaten las afectaciones a los bienes comunes del conjunto residencial, dada la relación de consumo entre el accionante y la demandada.

Luego, una vez diferenció entre los acabados y los vicios estructurales de la construcción, encontró que los reclamos del Conjunto encuadraban en la primera de las categorías, frente a la cual el legislador previó tan solo un año de garantía, aplicable en el caso presente así: **i)** para los bienes comunes esenciales, desde el 29 de junio de 2017, cuando se entregó la primera unidad privada, y **ii)** respecto a las zonas no esenciales, a partir del 19 de septiembre de 2019, según la comunicación del Grupo Oikos a la copropiedad accionante en tal sentido.

Sin embargo, como la reclamación directa se presentó hasta el 13 de octubre de 2020, esto es, fuera del plazo anual estatuido en precedencia y, además, la demanda se inició fuera el año

⁶ Carpeta No. 39.- Audiencia13Septiembre2.022Sentencia. Ver videos y acta.

siguiente a la expiración del preanotado término (artículo 58 Ley 1480 de 2011), declaró la prescripción de la acción de protección al consumidor por vencimiento de la garantía.

5. Apelación. Inconforme con la determinación, la parte actora formuló en su contra recurso vertical, el cual fue concedido por el *a-Quo* en el efecto suspensivo, situación por la cual está el proceso en la Sala para dictar fallo de segundo grado⁷.

5.1. Sustentación del recurso. El apelante partió por precisar que en la demanda cuestionó los veintiún hallazgos del informe técnico. Sin embargo, aclaró, su apelación giraría únicamente respecto de diez de los ítems, que no pueden ser considerados ‘*acabados*’ dada su condición estructural.

En esa línea, explicó que el cerramiento, las rampas de acceso a las torres y al *club house*, los hidrantes, la red contra incendios, los enchapes ofertados, el cuarto de basuras, la piscina, las zonas verdes y el área de juegos infantiles son elementos diseñados para “*soportar cargas gravitacionales y resistir fuerzas horizontales*” según la norma técnica, además de hacer parte de los bienes comunes esenciales de la copropiedad, y por eso debe tenerse en cuenta que su garantía es la decenal de los artículos 58 de la Ley 1480 de 2011 y 2060 del Código Civil.

A partir de lo anterior, el recurrente reprochó una indebida valoración probatoria efectuada por el delegado del primer grado, argumento que desarrolló en los siguientes cuatro reparos⁸:

5.1.1. Los derechos de los consumidores, como parte débil en la relación contractual, se ven afectados por la aplicación

⁷ Archivo No. 05Admite.pdf; Cuaderno Tribunal.

⁸ Archivo No. 08Sustentación.pdf; Cuaderno Tribunal.

exegética de la norma en punto a la definición de ‘*acabados*’ prevista en el artículo cuarto de la Ley 400 de 1997.

5.1.2. Las deficiencias por las cuales se reclama garantía (cerramiento, rampas de acceso, hidrantes, red contra incendios, enchapes y cuarto de basuras) generan amenaza de ruina a la edificación, por estar viciada su construcción y los materiales utilizados, en tanto no cumplen con los requisitos de calidad, idoneidad y seguridad de la Ley 1480 de 2011.

5.1.3. Las zonas acusadas de publicidad engañosa (piscina, áreas verdes y juegos infantiles) no son ‘*acabados*’ en la medida en que hacen parte de la edificación.

5.1.4. No es cierto que los únicos legitimados para demandar sean los dueños de las unidades privadas por ser parte de un contrato de adhesión, pues la administración de la copropiedad está facultada para reclamar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a las zonas comunes.

5.2. Traslado del recurso. La apoderada del Grupo Empresarial Oikos S.A.S.⁹ solicitó la confirmación íntegra del veredicto apelado, en razón a que en el plenario se acreditó la condición de ‘*acabados*’ de los bienes cuya garantía se reclama.

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo previsto en el numeral primero y el inciso tercero del párrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso, esta Corporación es competente para desatar la alzada, al ser el Superior funcional del juez que hubiese conocido de tramitarse el primer grado ante la jurisdicción civil.

⁹ Archivo No. 09DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.

2. Así, observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concorra causal de nulidad con entidad suficiente para invalidar lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito, a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, esto es, limitado a las censuras presentadas por el apelante.

3. En consonancia con los reparos alegados, a la Sala le corresponde determinar si al funcionario de primera instancia le asiste razón, al concluir que las deficiencias enlistadas por el Conjunto Residencial Oikos Torres de Versalles Etapas I y II P.H. no afectan la estabilidad de la obra y por lo tanto no le es aplicable el plazo decenal establecido para los inmuebles en el artículo 8° de la Ley 1480 de 2011, o si, por el contrario, aquellas implican falencias que involucran tanto la garantía como la incursión en conductas de publicidad engañosa al consumidor.

4. Del derecho de protección al consumidor.

El marco de la responsabilidad que le asiste a los productores y proveedores frente a los consumidores tiene su fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual establece dos ámbitos de protección complementarios y definidos.

El primer inciso indica que “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”; así, estipuló el amparo por las irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos.

A su vez, en el segundo señala que “[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la

seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” y, en estos términos, estatuyó la defensa por los defectos que lesionen la salud y seguridad de los clientes¹⁰.

4.1. De la garantía legal. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia precisó que el aludido mandato constitucional, en concordancia con el artículo 13 *ibid.*, contiene el régimen de responsabilidad de productores y proveedores que salvaguarda a los consumidores como la parte débil de la relación comercial¹¹; aspectos que el legislador desarrolló en la Ley 1480 de 2011, en la cual se estableció la obligación de los mencionados de responder solidariamente por la garantía, instrumento que definió en el numeral 5° del artículo 5° como la “[o]bligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”, iterada en el precepto 7 *ejusdem*, y reglamentada en el Decreto 735 del 2013.

4.1.1. En lo que respecta a los inmuebles, el inciso final del artículo 8° de la Ley 1480 de 2011 previó dos tipos de garantías legales de acuerdo con la deficiencia constructiva presentada: **i)** la de estabilidad de la obra durante un periodo de 10 años; **ii)** la de acabados y líneas vitales por un año.

A la par de los numerales 1° y 26 del precepto cuarto de la Ley 400 de 1997, que consagra la regulación relativa a construcciones sismoresistentes, definió que los acabados o elementos no estructurales atañen a “[p]artes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009. Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01. Mg P. Pedro Octavio Munar Cadena

¹¹CSJ. Civil. Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Exp. 05360-31-03-001-2005-00060-01. Mg P. César Julio Valencia Copete.

cimentación”, y las líneas vitales corresponden a la “[i]nfraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permite la movilización de energía eléctrica, agua, combustibles, información y el transporte de personas y productos, esencial para realizar con eficiencia y calidad las actividades de la sociedad”, respectivamente. A su vez, los numerales 17 y 18 identifican como elemento estructural, al “[c]omponente del sistema estructural de la edificación” y como estructura “un ensamblaje de elementos, diseñado para soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales”.

Precisa recordar, delantadamente que la delimitación de lo qué es estructural en una obra, **depende de la función que cumple cada elemento**. De esta forma, lo es todo componente que soporte las cargas gravitacionales y resista las fuerzas horizontales, tal como se determinó en el capítulo 13, ítem A.13.1 de la norma de construcción sismo resistente NSR-10.

4.1.2. Sobre el asunto, debe precisarse que la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC-2850 de 2022¹², apuntó que la garantía legal está sometida al término de duración contemplado en la normativa y no genera un deber indemnizatorio, en tanto, se agota con la restauración del producto, su sustitución o la devolución de lo pagado a la par de lo indicado en el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011; además, que para su efectividad es imperativo la reclamación que debe presentarse por escrito.

4.2. De la publicidad engañosa. Uno de los deberes que surgen de la negociación de un contrato futuro es el de la información. Por ello, se exige al productor o vendedor, a voces del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, “*suministrar a los*

¹² CSJ. Civil. Sentencia SC2850-2022 del 25 de octubre de 2022. Mg P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información”.

Al respecto, enseña la doctrina especializada¹³:

*“El principio de veracidad mencionado debe ser entendido dentro del contexto general de transparencia que persiguen las normas que afectan la publicidad, **en las que la descalificación de una actuación se concreta en la capacidad que tiene el mensaje para engañar al destinatario del mismo y no simplemente en la de establecer la veracidad o no de una afirmación**, pues el análisis en el que la única consideración existente sea un enfrentamiento de una afirmación o una imagen con una realidad, es un análisis superficial que no tiene en cuenta la realidad de la comunicación ni la forma en que los consumidores perciben los mensajes”* (se resalta por el Tribunal).

En hilo con lo anterior, la citada prerrogativa legal ampara la libertad del consumidor a elegir, la cual, de resultar afectada, puede derivar en sanciones al oferente por brindar información insuficiente, engañosa, confusa o falsa de un bien o servicio.

4.3. De la reclamación directa. Esta figura tiene una doble connotación en la legislación nacional.

4.3.1. Por un lado, considerado un derecho, faculta a los consumidores a “[r]eclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos”, conforme indica el numeral 1.5 del artículo 3° del Estatuto del Consumidor.

4.3.2. De otra parte, se erige como requisito de procedibilidad a voces del precepto 58 de la Ley 1480 de 2011, según el cual, “[a]

¹³ Villalba Cuéllar, Juan Carlos (2013). *La publicidad engañosa en el derecho del consumo*. En Derecho del Consumo – Problemáticas Actuales (Editorial Ibáñez), pág. 152 y ss. Citando a Kovacs, Jorge Jaekel. *Boletín Latinoamericano de competencia* No. 20. 2005., p. 60.

*la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor” (numeral 5º). Así, el momento para proceder en tal sentido no es otro que “durante la vigencia de la garantía” según la premisa final del el numeral 3º *ibid.* Y en todo caso, la demanda debe iniciarse dentro del año siguiente a la expiración de la misma.*

Del caso en concreto.

5. Como cuestión liminar, dígase que es punto pacífico entre las partes que: **i)** la primera unidad privada se entregó el 29 de junio de 2017, punto de partida para los reclamos respecto a los bienes comunes esenciales, y **ii)** la entrega de las zonas no esenciales se dio el 19 de septiembre de 2019, conforme la comunicación del Grupo Oikos a la copropiedad en tal sentido.

Es decir, como quedó sentado en el veredicto apelado y por no haber sido objeto de reproche tal cuestión, que los plazos para presentar las reclamaciones directas por garantía y publicidad engañosa iniciaron a correr en las preanotadas fechas, el 29 de junio de 2017 y el 19 de septiembre de 2019, respectivamente, y vencieron un año después. Además, la inconformidad ante el Grupo Empresarial se radicó el 13 de octubre de 2020.

No obstante, es menester establecer, como se precisó en la parte inicial de las consideraciones, si la garantía de los bienes que componen el Conjunto Residencial Oikos Torres de Versalles Etapas I y II se rige por el plazo decenal o por el anual.

6. En esa línea, a partir del marco sustancial y jurisprudencial expuesto, no encuentra la Sala equivocación en la valoración probatoria y en los argumentos del *a-Quo*, pues ciertamente no se acreditó por el demandante que el cerramiento,

las rampas de acceso, los hidrantes, la red contra incendios, los enchapes, el cuarto de basuras, la piscina, las zonas verdes y el área de juegos infantiles que conforman el Conjunto Oikos Torres de Versalles Etapas I y II P.H., hicieran parte de **los componentes del sistema estructural de la edificación** y, por esa razón, en su condición de ‘*acabados*’ y ‘*líneas vitales*’, respectivamente, deben sujetarse al plazo de garantía anual.

6.1. Para sustentar el reclamo judicial, el conjunto aportó el documento intitulado “*PRESUPUESTO PROYECTO: RECIBO ZONAS COMUNES OIKOS VERSALLES I Y II ZZIPAQUIRÁ CUNDINAMARCA*”¹⁴. En el mismo, se enlistaron cada uno de los preanotados ítems deficientes y se indicaron las normas que, a juicio del encargado del informe, desconoció el Grupo Oikos. Sin embargo, ninguna de las enunciaciones efectuadas describe a los elementos defectuosos como “*elementos estructurales*”.

6.1.1. Sobre el cerramiento, el enchape y las zonas verdes, de piscina y de juegos infantiles, se precisó que el Grupo Oikos contravino lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, la Ley 675 de 2001 y la Resolución 859 de 2015, por medio de la cual se concedió la licencia de construcción. Ello, pues: **i)** para el primero, hubo un cambio (sin precisar cuál) que no se encontró registrado en la Resolución 200 de 2018, en la que se concedió la ampliación y modificación de la autorización vigente para la obra, **ii)** sobre el segundo, no se cumplió con los materiales ofertados inicialmente a los copropietarios y **iii)** para las terceras, los metrajes no coincidieron con lo ofrecido a los compradores de las unidades.

6.1.2. En punto a las rampas de acceso a las torres y al *club house*, alegó el desconocimiento de la NSR10, artículos K.3.8.6.1, K.3.8.6.2, K.3.8.6.3 y K.3.8.6.4., sin mayor explicación.

¹⁴ Archivo No. 03.- Consecutivo2SubsanaciónDemanda.pdf., páginas 78 a 97.

6.1.3. Con sustento en el canon J.2.4.4. de la misma norma, precisó la necesidad de instalar un hidrante cada 5.000 m² de área construida y, a partir de los títulos J y K de la NSR10, evidenció la ausencia de los certificados de operación de los equipos de la red contra incendios, por cuanto debe mediar aprobación del respectivo cuerpo de bomberos.

6.1.4. Finalmente, cuestionó el incumplimiento de la Ley 9^a de 1979 y el Reglamento Técnico del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS 2000), en razón a que el cuarto de basuras se construyó encima de los tanques de reserva.

6.2. Sin embargo, a tono con lo apenas expuesto, no advierte la Sala estos ítems de qué forma hacen parte de los cimientos de la edificación a voces de la norma de sismo resistencia NSR-10 y cómo se configuran en elementos estructurales, pues aunque ciertamente son bienes comunes y garantizan la seguridad, el uso y el goce de las instalaciones del conjunto residencial, no es cierto que estén destinados para *“soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales”* de las torres levantadas, como insiste el apelante en su recurso.

7. Al rompe, encuentra el Tribunal el acierto del *a-Quo*, pues los aditamentos enlistados no sostienen físicamente a ninguna de las construcciones y, menos aún, las posibles deficiencias generan amenaza de ruina en los términos del artículo 2.2.6.7.1.1.2. del Decreto 282 de 2019, en concordancia con la Ley 400 de 1997 y la norma NSR10, en tanto no generan *“deterioro, defecto o deficiencia de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, **que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas**”* (se destaca).

8. Recuérdesse que es deber del juez ceñirse a los criterios de los especialistas de la ciencia en particular, máxime si en casos como el que nos ocupa, no reposan otras pruebas que desvirtúen lo dispuesto en las normas técnicas estudiadas y, en su lugar, ratifiquen la postura del apelante, quien solo transcribió los hallazgos del documento “PRESUPUESTO PROYECTO: RECIBO ZONAS COMUNES OIKOS VERSALLES I Y II ZIPAQUIRÁ CUNDINAMARCA” para sustentar sus pretensiones.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia¹⁵ que:

*“[C]uando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, **por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa.** En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, **podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas** en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga” (se destaca).*

9. Se concluye, entonces, que no hay fundamentos para desestimar la decisión de primera instancia, pues si el cerramiento, los hidrantes, la red contra incendios, los enchapes, el cuarto de basuras, la piscina, las zonas verdes y el área de juegos infantiles encuadran en el concepto de ‘acabados’, y las rampas de acceso a las torres y al *club house* pueden entenderse como líneas vitales en la medida en que son elementos diseñados para el tránsito y transporte de personas y cosas, el Conjunto Residencial Oikos Torres de Versalles Etapas I y II tenía un año

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia SC2905-2021 del 29 de junio de 2021. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

desde la entrega para reclamar directamente ante el Grupo Oikos; sin embargo, ello no ocurrió oportunamente.

10. Y no se diga que, por su naturaleza, los elementos estructurales de la norma de sismo resistencia NSR-10 sean equiparados a los bienes comunes esenciales definidos en el artículo 3° de la Ley 675 de 2001, pues pese a que en la definición del régimen de propiedad horizontal se incluyó al terreno sobre el que reposa la construcción, a los cimientos y a la estructura, el legislador también previó como tal a “*las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel*”, ítems que encuadran en la definición de ‘*líneas vitales*’ de la norma NSR10, para las cuales – se reitera –, la garantía es de un año.

11. Entonces, como se precisó en líneas anteriores: **i)** si los plazos para presentar la reclamación directa por garantía y publicidad engañosa iniciaron el 29 de junio de 2017 para los bienes comunes esenciales y el 19 de septiembre de 2019 respecto de las zonas comunes no esenciales y **ii)** la radicación de la inconformidad de la copropiedad ante el Grupo Empresarial se presentó el 13 de octubre de 2020, es claro que la misma fue extemporánea, pues la garantía de los acabados del Conjunto Residencial feneció un año después de su entrega, esto es, el 29 de junio de 2018 y el 19 de septiembre de 2020, respectivamente.

En consecuencia, los **reparos primero, segundo y tercero** no tienen vocación de prosperidad.

12. Finalmente, el **cuarto reproche** en punto a la legitimación por activa no ofrece mayor asomo de duda.

Basta recordar que el delegado procedió al estudio de las pretensiones del Conjunto Residencial, por hallarlo facultado para erigir los reclamos por garantía y publicidad engañosa en la construcción del mismo, en virtud de su condición de administrador y responsable de los bienes comunes de la copropiedad (artículo 51.7 de la Ley 675 de 2001).

12.1. Sin embargo, si precisó lo relativo a los contratos de adhesión a los que se sujetaron los compradores, lo hizo para aclarar que las controversias contractuales de los consumidores deben iniciarse por quienes fueron parte en el convenio, sin que tal conclusión afecte el fondo del asunto, como viene de verse, pues aquí solo se debaten las cuestiones relativas la garantía y publicidad engañosa, según se extrae del texto de la demanda.

Colofón de lo argumentado, no puede considerarse incorrecta la decisión tomada por el Cognoscente, pues al rehacer el análisis conjunto de las pruebas en atención a los reparos contra la sentencia de primer grado, se llega a conclusiones similares a las allí expuestas. Por ende, se confirmará el fallo apelado y se impondrá la sanción procesal pecuniaria a cargo de la parte demandante, ante el fracaso de su alzada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022 por la Delegatura para Asuntos

Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las consideraciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$2.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **baa509aacc2aabee6a5e50ff72b8cdbe31b5d1a42bac592d1246b3931c6c71e8**

Documento generado en 01/08/2023 04:14:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal No. 110013199003202102710 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 22 de febrero de 2022, proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso que promovió contra Bancolombia S.A.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la que llamó “acción de protección al consumidor”, la sociedad *Servireencauche de Colombia S.A.* pidió declarar la responsabilidad civil de la referida entidad financiera por el daño ocasionado por “la autorización ante el procesador de pagos”, según los hechos que a continuación se sintetizan, junto con el “ejercicio de prácticas abusivas de inversión de la carga de la prueba” y, en consecuencia, condenarla a reintegrarle \$90 114 550 (archivo 001, p. 6).

2. Para sustentar sus pretensiones, la sociedad demandante adujo que en el año 2007 celebró un contrato de cuenta corriente con Bancolombia S.A., para luego, en octubre de 2018 y por recomendación de ese establecimiento bancario, ajustar un negocio jurídico con *Siul.Net S.A.S.*, consistente en el servicio de pasarela de pagos para ventas *e-commerce* (a través de Pago Ágil), en virtud del cual esa sociedad se encargaría de la validación técnica de las transacciones con sus clientes y de comunicársela al Banco emisor, M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

quien respalda la tarjeta de crédito involucrada en la compra y, por ende, verifica si se encuentra activa y tiene fondos disponibles (archivo 001, p. 2).

Agregó que entre el 16 de junio y el 9 de julio de 2020 “se presentaron 21 transacciones que habían sido autorizadas por la pasarela de Pago Ágil, de las cuales 5 fueron identificadas por nuestra parte como sospechosas, solicitando la reversión de las mismas” (archivo 001, p. 2), sin despacharse la mercancía comprada en línea. En los siguientes días, la demandante recibió 17 requerimientos por parte de Bancolombia S.A. –todos respondidos oportunamente– “debido a que las franquicias o marcas de tarjeta de crédito realizaron sus respectivas reclamaciones a la entidad bancaria por ocasión de fraude – ambiente de tarjeta ausente”, esto es, “la información del titular es robada y utilizada ilegalmente sin la presencia física de la tarjeta” (datos obtenidos mediante pishing; archivo 001, p. 3), por lo que el Banco demandado inició una serie de “contracargos” y le reintegró a su cuenta \$60 866 546, por las cinco operaciones sospechosas.

El 4 de septiembre de 2020 le reclamó a la entidad bancaria y a Siul.Net S.A.S. la devolución de \$49 792 631 –que en la actualidad, por otros contracargos, ascienden a \$90 114 550– “por ocasión del fraude” (archivo 001, p. 4). Sin embargo, Bancolombia S.A. continuó realizando contracargos hasta el 22 de octubre siguiente; el día 24 del mismo mes y año le informó que tales se habían efectuado “porque se comprobó que las transacciones eran fruto de fraude y, por ende, debían ser asumidas por el comercio (...) por tratarse de una venta no presencial; convirtiéndose en una carga irresistible y abusiva en contraposición a las características de la actividad bancaria”; además, allegó el reglamento operativo de los sistemas de marcas para el comercio, según el cual éste “es responsable y asume el riesgo de fraude en las ventas no presenciales”, dado que es quien define autónomamente los “mecanismos y procesos de verificación idóneos”, e identificado plenamente al tarjetahabiente (archivo 001, p. 4).

La demandante resaltó que actuó con suficiente diligencia y cuidado en la identificación del tarjetahabiente; sin embargo, su responsabilidad encontró un límite consistente en determinar el momento en que aquel fue objeto de fraude, información a la que sólo tiene acceso Bancolombia S.A. Sostener lo

contrario constituye una inversión de la carga de la prueba y una práctica abusiva que vulnera sus derechos como consumidor (Ley 1328 de 2009, art. 12, lit. c), “puesto que la entidad bancaria se encuentra en mejores condiciones de probar el momento exacto con fecha y hora en que las tarjetas de crédito fueron reportadas y, posteriormente, desactivadas para que no siguiesen siendo (sic) utilizadas para cometer fraude” (archivo 001, p. 5).

Añadió que el 23 de febrero de 2021 presentó reclamación directa ante el Banco demandado para el reintegro de los dineros objeto de contracargo, requiriéndole, además, información sobre el reporte y la desactivación de las tarjetas de crédito. No obstante, en respuesta del 14 de mayo se le dijo que no era procedente la solicitud “por tratarse de un derecho de los tarjetahabientes en su calidad de consumidores de servicios financieros”, y que el procedimiento obedeció “a una estricta regulación por parte de las franquicias de tarjetas de crédito”, sin pronunciarse sobre la inversión de la carga de la prueba (archivo 001, p. 6).

Finalmente, sostuvo que el daño se ocasionó debido a que Bancolombia, como banco emisor, autorizó las transacciones “mediante un simple análisis”: que la tarjeta estuviera activa y tuviera fondos. Agregó que “ha acatado todas las normas de seguridad para tomar las medidas necesarias en caso de fraude como es la solicitud de las reversiones de dichas transacciones o detección de posibles riesgos que se dan durante el tráfico de datos en línea mediante la intervención de redes de terceros” (archivo 001, p. 5).

3. El Banco demandado se opuso a las pretensiones porque, entre otras razones, no es el banco emisor de las tarjetas de crédito con las que se realizaron las operaciones fraudulentas que afectaron a la sociedad demandante, por lo que no tiene facultades para verificar datos y soportes de las transacciones.

También planteó las defensas que denominó “cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Bancolombia S.A.”; y (ii) “falta de causa para reclamar” (archivo 18).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia negó las pretensiones. Consideró que la diligencia exigida a las entidades financieras no autoriza a los consumidores para desconocer o incumplir sus obligaciones, entre ellas la de observar las instrucciones y recomendaciones sobre el manejo de productos financieros (Ley 1328 de 2009, art. 6). Adujo que, según las pruebas, los riesgos por fraude en las ventas no presenciales fueron asumidos por la sociedad demandante, de conformidad con el contrato que suscribió con Siul.Net S.A.S. –propietaria de la pasarela de pagos para las transacciones realizadas por internet–, y frente a los contracargos, se demostró que Servireencauche de Colombia S.A. aceptó los débitos presentados en la cuenta corriente mediante el reglamento operativo de sistemas de marcas, en el que, además, las partes convinieron el régimen de responsabilidad aplicable para las compras no presenciales repudiadas por fraude, estableciendo que recaía o debía ser asumida por el comercio, quien tiene como deber a su cargo establecer de manera autónoma los mecanismos de verificación idóneos para la identificación plena de los tarjetahabientes que realizan las transacciones.

Precisó que Bancolombia S.A. no es el Banco emisor de las tarjetas de crédito que dieron origen a las reclamaciones; luego, no es la encargada de verificar y aceptar los soportes de las transacciones allegados por el comercio, según se definió en el reglamento operativo de los sistemas de marcas, siendo claro que es al Banco emisor de la tarjeta utilizada y a la franquicia correspondiente a quienes les atañe esa verificación.

También halló probado que Bancolombia S.A., en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, y en su calidad de Banco adquirente, le trasladó al comercio las reclamaciones que, por desconocimiento de las transacciones, recibió de los bancos emisores de las tarjetas de crédito; de igual manera, que la demandante tenía –pues los aportó– los informes de pago de las transacciones fraudulentas, así como el número de referencia y el código de autorización, en las que se advierten los nombres de los tarjetahabientes que supuestamente hicieron los pagos allí referenciados, por lo que fue el comercio quien no identificó si quien realizó el pago coincidía con los datos de identificación de los clientes que les hicieron las compras.

Igualmente, quedó demostrado que, una vez efectuado el trámite, las transacciones fueron objetadas por el banco emisor internacional porque los soportes enviados por la sociedad demandante no fueron válidos, toda vez que la información no correspondía con la del titular de la tarjeta.

La Delegatura insistió en que Bancolombia S.A. estaba plenamente autorizado por el cliente para hacer los débitos en la cuenta del comercio en virtud de los contracargos. Concluyó señalando que no se acreditó el ejercicio de prácticas abusivas en los términos de la Ley 1328 de 2009, ni incumplimiento alguno de la entidad financiera, quien estaba obligada a hacer los contracargos por las transacciones debatidas; si no los hubiera hecho, habría vulnerado los derechos de los consumidores financieros que fungían como tarjetahabientes.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad demandante solicitó revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. Se omitió valorar que el representante legal de Bancolombia S.A. reconoció que no existe informe de seguridad, investigación o alerta por las transacciones objeto de fraude y, además, expuso que “la entidad bancaria tanto en el papel de Banco emisor como Banco adquirente no realiza ningún proceso de seguridad para identificar la identidad del tarjetahabiente” (archivo 055, p. 2).

b. Desconoció que, en la relación de asimetría entre el consumidor financiero y el banco demandado, éste, “mediante una voluntad reglamentaria, impone su decisión al consumidor financiero que únicamente se limita en aceptar o rechazar en su integridad el clausulado que permite abrir la puerta en la incorporación de tanto cláusulas abusivas como prácticas abusivas que realice la entidad financiera.” (archivo 055, p. 3).

c. Se pretende “reintegrar el dinero contracargado por la entidad bancaria bajo el ejercicio de una cláusula y práctica abusiva debido a la inversión de la carga de la prueba en la identificación del tarjetahabiente que

permitía trasladar la responsabilidad al comercio, es decir, a otro consumidor financiero que también sufrió un daño en su patrimonio no solo a nivel monetario sino en materia de inventario debido al despacho de la mercancía que fue comprada con información sustraída de las tarjetas de crédito por un tercero ocasionando un fraude mediante un canal no presencial” (archivo 055, p. 3).

c. La Delegatura no tuvo en cuenta que “la entidad financiera, independientemente de su papel de banco emisor o banco adquirente”, no hizo “una verificación de seguridad del tarjetahabiente sino que es trasladada al comercio que tampoco ostenta los medios idóneos para suplir dicha obligación debido a que la entidad financiera se encuentra en mejores condiciones para garantizar la seguridad, identificación del tarjetahabiente y evitar la consumación del fraude sobre la tarjeta de crédito” (archivo 055, p. 4).

d. La entidad financiera incumplió su obligación de garantizar la seguridad de las transacciones realizadas mediante canales no presenciales.

e. La obligación contenida en la sección 1 del reglamento operativo de los sistemas de marca para comercios Bancolombia, relativa a su responsabilidad por transacciones catalogadas como fraude, es una obligación de imposible cumplimiento, “debido a que en la venta no presencial llevada a cabo mediante internet es arduo determinar en un cien por ciento (100 %) la identidad de la persona que se encuentra detrás de la pantalla”; además, con ella se “invierte la carga de la prueba en contra del consumidor financiero, configurándose tanto una cláusula como práctica abusiva” que la obliga a “cumplir una obligación que se encuentra por fuera de la realidad y difícil de materializar” y que va en contravía de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha reconocido que “el consumidor financiero no se encuentra obligado a soportar las pérdidas debido que no cuentan con las herramientas suficientes para evitar la consumación de dicho hecho producto del actuar negligente de la entidad financiera quien es un profesional en su actividad” (archivo 055, p. 9).

f. No se valoró que el daño se materializó en el ejercicio de una cláusula y práctica abusiva que invirtió la carga de la prueba sobre la identificación del tarjetahabiente en las operaciones de venta no presenciales, que ocasionó un desmedró patrimonial de \$90 114 550, producto de las 21 transacciones fraudulentas (archivo 055, p. 9).

CONSIDERACIONES

1. No se discute que la responsabilidad civil de los establecimientos financieros tiene como punto de partida su condición de profesionales especializados que prestan un servicio público, a quienes, por ende, se les exige un grado especial de diligencia en el cumplimiento de las operaciones que desarrollan –sean activas, pasivas o neutras–, pues la suya es una actividad con profundas repercusiones en la economía de una sociedad y en el patrimonio de sus clientes y accionistas. Por eso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que, en tanto los Bancos manejan, invierten y obtienen provecho de los recursos captados del público, celebrando negocios jurídicos en los que, por regla, existe cierta asimetría contractual, son ellos quienes, en principio, deben correr “con las contingencias que surjan en el desempeño de sus tareas”¹, pues “toda práctica insegura afecta no sólo a los accionistas de la entidad financiera sino a los ahorradores y la credibilidad de un sistema basado en la confianza”², amén de que el usuario, en general, es la parte débil de la relación de consumo con el Banco, quien, por tanto y en procura de la protección de aquél, tiene unos deberes, cargas y obligaciones como profesional financiero³ (Ley 1328 de 2009).

Por supuesto que este entendimiento impone verificar, de una parte, cuál es el rol, tarea, función o deber que cumple el establecimiento bancario en la respectiva operación, porque en derecho no es posible afirmar, sin caer en arbitrariedad e injusticia, que los Bancos siempre deben responder patrimonialmente por el sólo hecho ser la parte fuerte de la relación contractual o por la mera circunstancia de operar bajo condiciones generales

¹ Cas. Civ. Sentencia de 17 de septiembre de 2002. Exp. 6434

² Cas. Civ. Sentencia de 3 de agosto de 2004. Exp. 7447

³ Cas. Civ. Sentencia de 19 de diciembre de 2016. Exp. SC18614-2016

de contratación, y de la otra, cuál fue la conducta del cliente o usuario, quien, además de cumplir con las obligaciones que le imponen la ley y el contrato respectivo, tiene el deber de desplegar –con diligencia– prácticas de autoprotección, como la de informarse sobre los productos que piensa adquirir, “indagando sobre las condiciones generales de la operación”, observar las instrucciones y recomendaciones sobre el manejo de productos financieros y revisar los términos y condiciones del respectivo contrato (Ley 1328 de 2009, art. 6°, lit. b., c. y d.).

2. Tratándose de operaciones realizadas a través de canales digitales, la Corte Suprema de Justicia ha comenzado a trazar ciertos lineamientos con el fin de precisar la responsabilidad de los establecimientos bancarios y sus clientes. Así, en sentencia de 19 de diciembre de 2016, estableció que,

La circunstancia de que internet sea una red abierta y pública, hace que esté caracterizada por una inherente inseguridad, pues eventualmente cualquier transferencia de datos puede ser monitoreada por terceros, lo que incrementa la potencialidad de pérdidas y defraudaciones, cuyos patrones de operación, por lo menos en lo que atañe a la banca electrónica, cambian constantemente y se manifiestan a través de la alteración de registros encaminada a la apropiación de fondos; la suplantación de la identidad de los usuarios, y la simulación de operaciones, compras y préstamos.

Sin embargo, no es posible ignorar que se trata de riesgos que son propios de la actividad asumida por las entidades y corporaciones que participan en el e-commerce, entre ellas los Bancos, de la cual obtienen grandes beneficios económicos, pues son estos los que para disminuir costos y obtener mejores rendimientos, han puesto al servicio de sus clientes los recursos informáticos y los sistemas de comunicaciones a través de la red, en una estrategia de ampliación de la oferta y cobertura de productos y servicios financieros.

(...)

En suma, los Bancos al ofrecer a sus clientes la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, las medidas de precaución y diligencia que le son exigibles no corresponden a las mínimas requeridas en cualquier actividad comercial, sino a aquellas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, siendo requerida la implementación de herramientas, instrumentos o mecanismos tecnológicos adecuados, idóneos y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil

transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso.⁴

Desde luego que la responsabilidad de los bancos frente a los consumidores financieros, cuando se realizan operaciones a través de internet, impone, entonces, verificar cuál es papel o rol que cumplió el establecimiento bancario: si emisor de la tarjeta de crédito o débito utilizada por el cliente del comerciante; o si tiene injerencia -directa o indirecta- en la pasarela de pagos; si fue mero depositario de los recursos obtenidos con la venta de productos o servicios, entre otras.

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, toda la discusión gira en torno a operaciones que se verificaron de la siguiente manera: Servireencauche celebró contratos de compraventa a través de internet con personas (clientes) que pagaron el precio con tarjetas de crédito; el Banco emisor de la tarjeta utilizada hizo el cargo respectivo al tarjetahabiente y abonó los recursos respectivos a Bancolombia, con quien Servireencauche tiene un contrato de depósito en cuenta corriente bancaria. Días después el tarjetahabiente cuya tarjeta-o datos- fue utilizada en esa operación, le hizo reclamo al Banco emisor por el cargo efectuado, alegando fraude; el Banco emisor, por tratarse de una venta no presencial, requirió a Bancolombia para que hiciera la devolución de las sumas abonadas (contracargo); ante esta situación, Bancolombia le pidió a su cliente (Servireencauche) que allegara los documentos de soporte de la transacción para presentarlos al Banco emisor, en orden a validar la operación; como esos papeles no fueron aceptados (errores en la identificación, suplantación, etc.), Bancolombia hizo los contracargos, según lo dispuesto en el reglamento respectivo.

¿Cuál fue, entonces, la función de Bancolombia S.A. en esas operaciones? Claramente no fue el comprador de la mercancía; tampoco fue el Banco emisor de las tarjetas de crédito utilizadas por el cliente de Servireencauche; obviamente no participó, de ninguna manera, en las operaciones de compraventa; no tuvo ningún tipo de relación con el tarjetahabiente cuya tarjeta fue utilizada fraudulentamente por el comprador; menos aun fue la entidad que prestó el servicio para el procesamiento de pagos y

⁴ Cas. Civ. SC18614-2016
M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

transacciones, que en los negocios controvertidos fue Siul.Net S.A.S. La única intervención de Bancolombia es la de receptor de los dineros que corresponden al precio de las compras, dado el contrato de cuenta corriente bancaria y a su condición de “Banco adquirente”, esto es, el establecimiento bancario que celebró un contrato de franquicia con Visa para intervenir en el servicio de “aceptación de pagos”⁵.

Para un mejor entendimiento de las reglas que se manejan en este tipo de operaciones, resaltemos lo que fue probado en el proceso, además del mencionado contrato de depósito en cuenta corriente (carpeta 20, archivo 01):

a. El 25 de septiembre de 2018, Siul.Net S.A.S. y la sociedad demandante –en calidad de cliente– suscribieron un contrato de servicios para el procesamiento de pagos y transacciones a través de internet, en virtud del cual, Servireencauche facultó a la primera “para que efectúe el procesamiento de transacciones con tarjeta de crédito, transferencia entre cuentas de ahorro y/o corriente a través del sistema PSE y recaudo en efectivo, a través de Vía Baloto, cajas en supermercados Éxito, Carulla, Surtimax, Super Inter, Super Mayorista, derivadas de las ventas de los bienes y servicios (...), a través de los sitios web registrados en el ‘formulario de afiliación’”.

En ese negocio jurídico también se acordó que los recursos de las transacciones con tarjeta de crédito y el sistema PSE serían directamente recaudadas en la cuenta bancaria de la demandante; además, se convino que Servireencauche de Colombia S.A. **“acepta y reconoce que la venta no presencial, y particularmente, las ventas a través de internet implican un riesgo de fraude por suplantación de identidad, debido a la imposibilidad de garantizar la autenticidad de las transacciones y que, por ende, es posible que se adquieran bienes y/o servicios sin autorización del pagador. Este riesgo y su materialización son asumidos en su totalidad, y de manera expresa,** con la aceptación o firma de este

⁵ Carpeta 20, archivo 03, p. 3
M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

contrato por el cliente” (cláusulas 1ª y 2ª, num. 13; archivo 043, pp. 2 y 5; se resalta y subraya).

b. Según el reglamento operativo de los sistemas de marca para comercios y “en virtud de los Acuerdos de Licencia suscritos con American Express, Visa y MasterCard, Bancolombia S.A. (en adelante, Bancolombia o el Banco) adquirió la licencia no exclusiva para el uso de la Marca de dichas franquicias para el servicio de Aceptación de Pagos, con el fin de que los Medios de Pagos de las Franquicias sean aceptados por comercios afiliados con el Banco, de acuerdo con los términos y condiciones definidos por éste en calidad de Entidad Adquirente”, a quien se definió en ese documento como “la persona jurídica a la que le ha sido otorgada la licencia por el Sistema de Marca para definir la comisión de Aceptación de Pagos, los requisitos de afiliación y afiliar a los comercios a dicho Sistema de Marca, con el fin (sic) que estos puedan aceptar en sus establecimientos las tarjetas y/o medios de pago; además es quien realiza los abonos y débitos en la cuenta de los comercios según corresponda. Para efectos del presente Reglamento, la Entidad Financiera Adquirente será Bancolombia” (carpeta 20, archivo 3, pp. 3, 4 y 5).

En cuanto a las obligaciones relativas al control de fraude a cargo de la sociedad demandante, se dispuso que “el comercio deberá adoptar medidas idóneas para garantizar la seguridad de las transacciones realizadas en virtud de la aceptación de Medios de Pago de la Marca en el comercio y de la información originada en éstas, implementando las recomendaciones y lineamientos definidos por Bancolombia y demás participantes del sistema de pagos de las Marcas. (...) El comercio deberá adoptar las siguientes medidas, sin limitarse a: (a) Establecer procesos internos para la prevención y control del riesgo de fraude, relacionados con sus instalaciones físicas, sistemas internos y manejo de su personal y servicios que contrate con terceros para el perfeccionamiento de Transacciones. (...) (f) Identificar a sus clientes y definir procedimientos para identificar operaciones fraudulentas o relacionadas con lavado de activos” (carpeta 20, archivo 3, pp. 14 y 15).

Asimismo, se determinó respecto de la responsabilidad del comercio por fraude, lo siguiente: “Por regla general, **el comercio será responsable y** M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

asumirá el riesgo de fraude: (...) (ii) En las ventas no presenciales (...), habiéndose precisado que, **“Para el caso de ventas no presenciales**, de acuerdo con lo definido en las reglas de los Sistemas de Marca, **debido a que es responsabilidad del Comercio definir de manera autónoma los mecanismos y procesos de verificación idóneos**, y con el fin de garantizar al Sistema de Marca que ha identificado plenamente a el Tarjetahabiente, **el riesgo de fraude y responsabilidad frente a las reclamaciones por desconocimiento de Transacciones o cualquier reclamación de el Tarjetahabiente será asumido por el comercio**. No obstante, en estos eventos, El Banco podrá servir de canal el comercio para recibir y presentar documentos al Emisor que puedan llegar a ser aceptados como soporte de la Transacción objeto de reclamo por el Tarjetahabiente, para que sean evaluados por El Emisor, de acuerdo con lo definido por El Sistema de Marca” (carpeta 20, archivo 3, p. 27; se resalta y subraya).

Finalmente, en lo que tiene que ver con las controversias, el reglamento en mención previó que **“el establecimiento de comercio acepta las causales de contracargos definidas por el Sistema de Marca y las consecuencias derivadas del trámite de las mismas**, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Afiliación de Comercios y el presente Reglamento. (...) **En virtud de las reglas de responsabilidad aquí definidas, Bancolombia se encuentra autorizado por el comercio para efectuar los débitos a los recursos depositados en la cuenta de depósito de el comercio, en virtud de los procesos de** atención de reclamos, solución de controversias, **contracargos**, reversiones, correcciones y devoluciones, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Afiliación de Comercios y el presente reglamento. (...) De acuerdo con la regulación en la materia vigente en Colombia, **tratándose de ventas no presenciales** realizadas con Medios de Pago, **el Tarjetahabiente podrá solicitar a el Banco la reversión del pago cuando exista fraude**, la Transacción corresponda a una operación no solicitada, el producto adquirido no sea recibido, el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso. **En estos eventos, el comercio autoriza a el Banco para que proceda con la reversión de dichos pagos, aplicando el débito correspondiente en la cuenta del establecimiento**, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Banco, de conformidad con la regulación M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

vigente en el tema. (...) **El Banco**, en desarrollo del proceso de atención de reclamos y resolución de controversias, **se entiende autorizado para efectuar los cargos, contracargos, devoluciones o reversiones a la cuenta de depósito habilitada**, a que haya lugar, conforme a lo dispuesto por el Banco en los contratos y reglamentos que regulan el servicio de Adquircencia.” (carpeta 20, archivo 3, pp. 27, 28, 29, 30; se resalta y subraya)

c. Los días 2, 10, 14 y 21 de julio de 2020, Bancolombia S.A. requirió a Servireencauche de Colombia S.A. por diferentes transacciones realizadas a través de tarjetas de crédito sobre las cuales recibieron reclamaciones del Banco emisor por desconocimiento, falta de autorización o fraude (archivo 48, carpeta “solicitud a comercio”).

d. En comunicación de 24 de octubre de 2020, Bancolombia S.A. le manifestó a la sociedad demandante que las transacciones debitadas a propósito de los contracargos por valor de \$49 792 631 fueron realizadas porque “después de enviados los soportes que suministró el comercio al Banco emisor para que los analizara, comprobó que se trata de fraude, ya que la información de estos no correspondía con los del titular de la tarjeta tratándose de un fraude”, por lo que procedieron al débito “basados en el reglamento de visa internacional que nos dice que las transacciones que se comprueben fraude (sic) deben ser asumidas por el comercio” (archivo 002, p. 10).

e. En respuesta a la petición de 21 de abril de 2021, el Banco demandado le contestó a Servireencauche de Colombia S.A. que “no es procedente el reintegro de los débitos efectuados. Los contracargos se han instituido como un derecho de los tarjetahabientes en su calidad de consumidores de servicios financieros, por lo que este procedimiento está estrictamente regulado por las franquicias a nivel mundial, obligando a que todas las entidades emisoras y adquirentes (Bancolombia en este caso) lo implementen rigurosamente”; también le informó que, como entidad adquirente, no es “quien recibe el reporte o reclamos de fraude por parte de los tarjetahabientes”, que es presentado ante el Banco emisor, el cual “transmite la solicitud al Banco adquirente (Bancolombia) para que este a la vez haga la solicitud de soportes al comercio y refutar la transacción. Estas

solicitudes no llegan por correo, las envía el Emisor por los aplicativos destinados por la franquicia para dicho trámite”. Finalmente, comunicó que “los contracargos se efectúan hasta cubrir la totalidad de contracargos (sic) que lleguen a Bancolombia por transacciones no soportadas debidamente o dictaminadas (sic) como fraude por el Banco emisor. Según lo estipulado en el reglamento de comercios, las transacciones que carezcan de autorización, que resulten fraudulentas, que sean objeto de reclamo del tarjetahabiente (sic). Los contracargos enviados por otras entidades emisoras el establecimiento asume (sic) el costo de estas transacciones”, y frente a “los soportes enviados” en relación con la transacción por \$44 256 546, adujo que “no fueron válidos ya que después de ser analizados por el Banco Emisor Internacional se comprobó que se trataba de fraude” (archivo 002, pp. 18 y 19).

Con esta plataforma probatoria, puede afirmarse que (i) si Bancolombia S.A. no fue el establecimiento bancario emisor y, por ende, no tiene la información de los titulares de las tarjetas de crédito con las cuales se hicieron las compras—; (ii) si Servireencauche de Colombia S.A. asumió los riesgos y la responsabilidad por fraude en las operaciones de venta no presenciales, según se pactó en el contrato de servicios para el procesamiento de pago y transacciones a través de internet que suscribió con Siul.Net S.A.S. y en el reglamento operativo de los sistemas de marca para comercios Bancolombia; (iii) si esta entidad no participó —en modo alguno— en la operación de compra que se verificó en forma no presencial por internet, pues solamente fue receptora inicial de los recursos que luego tuvo que restituir al Banco emisor; (iv) si la sociedad demandante aceptó las causales de contracargos y autorizó a Bancolombia S.A. para efectuar los débitos a los recursos depositados en su cuenta en virtud de esos procesos; (v) si el Banco demandado recibió reclamaciones del Banco emisor por transacciones fraudulentas; y (vi) si este último no aceptó los soportes enviados por el comercio, a través de Bancolombia S.A., resulta incontestable que la entidad financiera demandada no es responsable, ni incurrió en conducta contraria a los derechos de los consumidores, ni incorporó en el contrato de cuenta corriente celebrado con la demandante ninguna cláusula o estipulación que pueda tildarse de abusiva.

Desde otra perspectiva, no existe forma de afirmar que Bancolombia desatendió sus obligaciones de seguridad respecto de los recursos depositados⁶; al fin y al cabo, la víctima del fraude con tarjetas de crédito fue Servireencauche, quien libremente asumió los riesgos de realizar operaciones de compraventa no presenciales a través de la internet, sin que en ellos interviniera la sociedad aquí demandada, quien, se insiste, no tenía opción distinta a la de hacer el contracargo ante los reclamos que le hizo el Banco emisor. Las reglas convencionales sobre asunción de riesgos en este tipo de operaciones no dan lugar a una inversión de la carga de la prueba, por una sencilla razón: Bancolombia no fue el emisor de las tarjetas utilizadas fraudulentamente, o lo que es igual, esos tarjetahabientes no son clientes suyos, lo que descarta la posibilidad de verificar la información.

En cierta forma, la sociedad demandante entremezcló varios contratos: el de depósito en cuenta corriente, el de procesamiento y pago de transacciones a través de internet, y el ajustado por el Banco emisor con el tarjetahabiente cuya tarjeta se utilizó –fraudulentamente– en la operación. Sólo en el primero es parte Bancolombia; en los demás es un tercero al que no se le pueden achacar responsabilidades por el sólo hecho de hacer unos contracargos por operaciones fraudulentas que afectaron los derechos de los tarjetahabientes.

Resta decir que, según la Ley 1480 de 2011, “[c]uando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o *call center* y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.” (art. 51, inc. 1º). Por eso, la Corte Constitucional señaló que “los proveedores y expendedores, que precisamente han recibido el pago, de ser el caso, deberán autorizar el trámite reversión, en cuanto partes del respectivo contrato. Así mismo, si el productor también distribuye sus productos y, en particular, toma parte del

⁶ Cas. Civ. Sentencia de 19 de diciembre de 2016. Exp. SC 18614-2016 M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

proceso de pago de algún modo, tiene el deber de cumplir la obligación correspondiente, para que la operación de reversión pueda ser completada. El objetivo de la norma es establecer un régimen de garantía a favor del consumidor que compra y paga sus bienes y servicios, en los casos indicados por la norma. Por lo tanto, el deber se extiende de manera amplia a todas aquellas personas que han intervenido en la operación comercial de carácter electrónico, en primer lugar, los agentes financieros, pero también, si es del caso, a los proveedores y a los productores. Lo relevantes no es su posición en la cadena de producción y distribución sino su participación el proceso de pago electrónico.”⁷

Queda así plenamente justificado el proceder de Bancolombia S.A.

4. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 22 de febrero de 2022, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte apelante. Líquidense.

NOTIFIQUESE

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de C-439 de 25 de septiembre de 2019. M.A.G.O. Exp. 110013199003202102710 01

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aef2f4a2052cc28fa2f7b797725ec378199cb251fdad6043616d3f0bc27e6858**

Documento generado en 01/08/2023 02:55:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.
Demandado	Librexport Ltda; Luis Jesús Valbuena Patino; Angela del Rosario Martínez Aguillón y Josefina Rodríguez Ramírez
Radicado	110013103010201600332 04
Instancia	Segunda
Asunto	Queja

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de queja presentado por la demandada a través de apoderado judicial, contra el auto de 28 de febrero de 2022 emitido por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad¹.

ANTECEDENTES

1.- En la providencia antedicha, el juzgado de primera instancia dispuso negar la apelación presentada por la pasiva contra la determinación tomada el 29 de octubre de 2021 mediante la cual ordenó la entrega de los títulos judiciales a favor de la parte demandante².

Fincó su negativa en que la decisión recurrida no se encuentra entre las enlistadas en el artículo 321 del Código General del Proceso ni en otra norma de carácter especial.

2.- Contra la disposición anterior, la demandada instauró recurso de reposición y subsidiario de queja, al considerar que el numeral 9 del artículo 321 consagra como apelable el proveído que “*resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano*”³.

3.- El juez de primer grado mantuvo su decisión y concedió el recurso

¹ Página 280 de archivo *01CopiaCuadernoPrincipal* dentro de la carpeta *01CopiaCuadernoPrincipal*.

² Página 248 de la misma ubicación.

³ Página 283 de la misma ubicación.

de queja que es el caso a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja dispuesto en los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso, es el medio previsto por el legislador para que el superior conceda, si fuera procedente, el de apelación o el de casación que, en principio, fuere denegado por el inferior. Por tanto, el objetivo de la “queja” es exponer ante el *Ad quem* las razones por las cuales se considera por parte del recurrente que el proveído censurado es susceptible de apelación.

Razón por la que a través de este mecanismo de impugnación le está vedado al funcionario adentrarse en los motivos de la decisión, pues su laborío se ciñe a establecer, se *itera*, la procedencia o no del recurso denegado.

De igual manera es conocido que para determinar la viabilidad del recurso de apelación se han de cumplir tres presupuestos esenciales a saber: (i) interés del recurrente, (ii) oportunidad en la que se propone la censura y (iii) la naturaleza del proveído cuestionado, en aras de establecer si el mismo resulta apelable o no.

También ha de recordarse que, según nuestro ordenamiento, en materia de apelación, está gobernado por el principio de taxatividad, mismo que implica que únicamente son atacables, a través del medio de impugnación vertical, aquellas determinaciones que expresamente el legislador así autorice.

En relación con la libertad de configuración normativa del legislador en materia de doble instancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

“Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”

“Ahora bien, se ha precisado por esta Corporación que si bien el legislador en ejercicio de su facultad constitucional de hacer las leyes y expedir códigos en las distintas ramas del Derecho a que alude el artículo 150 superior, cuenta con una amplia potestad de configuración, dicha potestad no es absoluta pues ella encuentra sus límites en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional, que en materia de procedimientos particularmente imponen el respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad”⁴

⁴ C-788 de 2002, C-1091 de 2003, C-561 de 2004, C-1233 de 2005, C-005de 1996, C-095 de 2003, C-040 de 2002 y C-900 de 2003.

En atención a lo expuesto, resulta incuestionable que la negativa a la alzada se encuentra ajustada a derecho, en razón a que el auto que dispone la entrega de dineros objeto de una ejecución no se encuentra entre las causales previstas del artículo 321 del Código General del Proceso.

Como bien estudió el *A quo* en su momento, la entrega de los títulos judiciales está regulada por el artículo 447 de la normativa procesal así “*Cuando lo embargado fuere dinero, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, el juez ordenará su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado (...)*”, sin que se consagre posibilidad a oponerse a este mandato mediante alzada. Al respecto se discurre que el numeral 3° del artículo 446 *ídem* únicamente consagra la posibilidad de apelación cuando el funcionario “*(...) resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva.*” presupuestos que no se presentan en el caso a resolver.

En este sentido, el numeral 9° del artículo 321 en el que la pasiva fundamenta su reparo, refiere a que es apelable aquella providencia que decide sobre la oposición a la entrega de bienes consagrada en la disposición 309 del mismo compendio, de forma que, en consideración al principio de taxatividad que rige el presente recurso, no es procedente el trámite cuando la orden versa sobre adjudicar dineros embargados, debido a que no resulta ser el mismo supuesto contemplado en las causales establecidas en la normativa procesal.

Así las cosas y sin que resulte necesario realizar consideración adicional se tiene que el auto que dispone la entrega de títulos judiciales no es susceptible de alzada, todo lo cual conlleva a concluir que fue bien denegado el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 29 de octubre de 2021 y proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: Remitir el expediente al juzgado de origen para que se dé continuidad con el trámite del proceso.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **027a9b50312c8a6caf60b16c54da2ca67f3653474ad2af1e0a4b506ed383fe31**

Documento generado en 31/07/2023 10:31:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 13 de julio de 2023 y aprobado en la del 27 de julio siguiente.

Ref. Proceso verbal de **TRITURADOS SACAJU S.A.S.** contra **COMPAÑÍA MINERA JM ASOCIADOS LTDA.** (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-31-03-011-2017-00626-02.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo proferido el 30 de agosto de 2022 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Triturados Sacaju S.A.S. contra Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., al que comparecieron Sandra Patricia López Rincón y Salorín S.A.S. en calidad de terceros *ad excludendum*.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La parte actora pidió que se declare **i)** que es válido el contrato de cesión de los derechos emanados del convenio de concesión No. 20703, para la explotación técnica de un yacimiento de arena, grava y gravilla celebrado entre los extremos en contienda el 29 de mayo de 2014, aquella como cesionaria y su contendor en la calidad de cedente; **ii)** que el mismo está

vigente y, **iii)** que la compañía demandada lo ha incumplido.

En consecuencia, se le ordene a esta última honrar ese acuerdo de voluntades, condenándola a pagar \$100.000.000 y \$400.000.000 por lucro cesante y cláusula penal respectivamente, junto con las costas procesales¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 23 de diciembre de 2005, la Agencia Nacional de Minería y la Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., suscribieron el contrato de concesión de mediana minería No. 20.703, para la explotación de un yacimiento de arena, grava y gravilla, ubicado en Cáqueza (Cundinamarca), por un periodo de 22 años.

El 29 de mayo de 2014, los extremos en contienda suscribieron la cesión de los derechos derivados de ese convenio, el cual incluía el referido título minero, por un monto de \$400.000.000, pagado en su totalidad.

La accionada está integrada por un menor de edad, hijo del señor Alexander Vallejo Tunjo, quien a su vez fungía como representante legal. Por orden del Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, en providencia de 11 de junio de 2014, se dispuso la suspensión provisional de la patria potestad y administración de bienes ejercidos por el citado, sobre los derechos societarios de su descendiente, incluida la de participar en cualquier transacción comercial, entre ellos, el negocio jurídico materia de controversia².

Así mismo, el 15 de junio de 2016, la Fiscalía Seccional Cincuenta y Nueve de esta capital, ordenó *“la reversión del título minero Nro. 20703 a la sociedad mercantil Compañía Minera J.M. para así restablecer los derechos*

¹ Folio 122, Archivo “012017-626 cuaderno 1.pdf” en “01CuadernoUnoPrincipal”.

² Folio 124 *ibidem*.

*del menor presuntamente vulnerados*³.

Triturados Sacaju S.A.S. adquirió de buena fe los derechos del contrato de cesión, habida cuenta de que desconocía la determinación adoptada por la autoridad judicial de la especialidad de familia, como la del ente investigador; además, el 1 de septiembre de 2014 transfirió sus prerrogativas a Transportes Infinito Ltda.

Esos negocios jurídicos son válidos y están vigentes, pues ninguna autoridad ha decretado su nulidad o resolución; además, la reversión dispuesta denota la inobservancia del acuerdo, circunstancia que faculta a la contratante cumplida, para exigir el acatamiento de las obligaciones emanadas de dicho convenio.

La suspensión provisional de la patria potestad, no le es oponible, por cuanto el negocio fue celebrado de buena fe entre dos personas jurídicas y no naturales⁴.

3. Contestación.

El extremo pasivo se opuso a las pretensiones y formuló el medio defensivo *“falta de competencia, ya que este proceso le corresponde por competencia a la jurisdicción penal y en su defecto a la jurisdicción contencioso-administrativa”*. Alegó, como sustento que la demandante no cumplió con el pago de los \$400.000.000 que mencionó en el libelo⁵.

4. Intervención de terceros.

4.1. Sandra Patricia López Rincón, por intermedio de apoderado judicial, presentó intervención excluyente, solicitando que se declare: **i)** la resolución del contrato de cesión celebrado entre ella y la Compañía Minera JM Asociados Ltda., al no cumplir con lo acordado; **ii)** válida frente a Triturados Sacaju S.A.S. y la última mencionada, el acta de conciliación

³ Folio 126 *ibidem*.

⁴ Folio 128 *ibidem*.

⁵ Folio 469, Archivo “012017-626 Cuaderno 1.pdf”.

suscrita por la primera y segunda de las nombradas, ante el centro de conciliación de la Universidad Gran Colombia; **iii**) que es legítima dueña del título minero materia de controversia y, en consecuencia, se ordene su inscripción por la Agencia Nacional de Minería a favor de la interviniente, imponiendo la respectiva condena en costas⁶.

Alegó que, el 23 de diciembre de 2005, la señora López Rincón y el Instituto Colombiano de Geología y Minería suscribieron el contrato de mediana minera No. 20703, desarrollando la labor desde el año 2006 y hasta el 8 de octubre de 2010, cuando lo cedió en forma “*simulada*” a la demandada; no obstante, siempre ha sido la propietaria. Resaltó que el Juzgado Catorce Civil Municipal de esta capital “*declaró simuladas las ventas y le devolvió la empresa a su verdadera dueña*”⁷.

Debido a lo anterior, el 28 de septiembre de 2018, en una audiencia de conciliación ante el centro de la Universidad la Gran Colombia, acordó con la representante legal de Compañía Minera JM Asociados Ltda., la “*resolución del contrato de cesión, firmado entre las partes el día 08 de octubre de 2010 y la correspondiente devolución del título minero 20703*”⁸.

4.1.1. Triturados Sacaju S.A.S. se opuso a las pretensiones de la referida intervención, formulando los medios defensivos de mérito que tituló “*inexistencia del contrato de cesión entre Sandra Patricia López Rincón y la Compañía Minera Asociados S.A.S.*”, “*falta de causa petendi*”, “*Ausencia de relación contractual*”, “*fraude procesal*” y “*genérica-innominada*”⁹.

Señaló que la Compañía Minera JM Asociados Ltda. surgió mediante la escritura pública No. 2401 de la Notaría Sesenta y Cuatro del Círculo de esta ciudad, otorgada el 23 de julio de 2018 e inscrita el 28 de agosto siguiente, por lo que no existía para la data en que sucedieron los hechos materia de la controversia, ya que para ese momento esa persona jurídica correspondía a una sociedad Ltda., razón por la que el acto de cesión que

⁶ Folio 115, Archivo “012017-626 intervención excluyentedeSandraLopez.pdf”.

⁷ Folio 49, Archivo “012017 Cuaderno 1 A.pdf”.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Folio 195, *ibidem*.

aduce es inexistente; tampoco se demostró la subsistencia del contrato que refiere la interviniente en su demanda, pues pretende con argucias, obtener el título minero en mención, circunstancia denunciada ante los jueces penales¹⁰.

4.1.2. La demandada inicial se allanó a este *petitum*¹¹.

4.2. Por su parte, Salorin S.A.S. también presentó intervención excluyente, en la que pidió que se declare que tiene un mejor derecho frente a los demás partícipes con relación al tantas veces mencionado título minero, ordenándole a la Agencia Nacional de Minería para continuar con el trámite de cesión a su favor¹².

4.2.1. Frente al anterior pronunciamiento, la demandante inicial formuló las excepciones de mérito que denominó: “*fraude procesal*”, “*falta de legitimidad en la causa por activa del demandante ad-excludendum*”, “*falta de causa petendi*”, “*ausencia de relación contractual – inexistencia de la figura procesal*”, “*prescripción para ejercer el derecho*” y “*genérica-innominada*”.

Manifestó que la citada pretendía el reconocimiento de un mejor derecho sobre el título minero, cuando quien aparece en el contrato es la Compañía Minera El Caracol S.A.S. y la representante legal de la referida *ad excludendum*, es la señora Ángela Rodríguez Fernández, quien también ejerce esa función en el ente demandado desde el año 2013.

Tampoco allegó prueba del derecho que le asiste y carece de legitimación en la causa, no existe relación sustancial entre los contendores y, se estructuró la prescripción, pues el contrato data del año 2013, transcurriendo más de 7 años para la presentación del libelo¹³.

¹⁰ Folio 72, *ibídem*.

¹¹ Folio 199, Archivo “01-2017-626intervenciónexcluyentedeSandraLopez” en “04CuadernoTresIntervenciónExcluyentedeSandraPatriciaLopezRincon”.

¹² Folio 2, Archivo “03Acuso Recibido Subsanción Demanda.pdf” en “08. Cuaderno Cinco Intervención Excluyente Segunda Vez Salorin SAS”.

¹³ Folio 8, Archivo “07. Contestación Demanda Excepciones.pdf” en “08. Cuaderno Cinco Intervención Excluyente Segunda Vez Salorin SAS”.

4.2.2. Sandra Patricia López Rincón se opuso a las pretensiones del interviniente, alegando que el título minero solo le pertenecía a ella¹⁴.

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 30 de agosto de 2022, la juez de primer grado resolvió: **i)** declarar la carencia actual de legitimación en la causa por pasiva de la compañía convocada; **ii)** negar las pretensiones de la demanda; **iii)** por sustracción de materia, abstenerse de resolver sobre los reclamos de los terceros intervinientes; **iv)** decretar la terminación del proceso, el levantamiento de medidas cautelares y **v)** no imponer condena en costas¹⁵.

Para arribar a la determinación en comento, consideró que se imponía dictar fallo anticipado, debido a que sucedió un hecho sobreviniente, como fue la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Estrado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, con constancia de ejecutoria, que estableció la simulación de la cesión del contrato minero No. 20703 celebrado entre la tercera interviniente Sandra Patricia López Rincón y la demandada Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., hoy Compañía Minera Asociados S.A.S., decisión en virtud de la cual la titularidad de aquél quedó en cabeza de dicha tercera y no del último ente moral citado¹⁶.

Explicó no ser viable que, a través de “*la acción contractual*” se declarara que la aludida cesión es válida, tiene vigencia y, por tanto, debe cumplir las obligaciones que puedan derivarse, ya que a la convocada le es imposible cumplir con ese acuerdo, pues el título no se encuentra en su poder.

Finalmente, estimó que no se estructuró cosa juzgada, como lo alegó el apoderado de una de las partes, al no concurrir los requisitos previstos en el artículo 303 del C.G.P., por ausencia de identidad de sujetos entre

¹⁴ Folio 1, Archivo “08AcusoRecibidoContestaciónDemanda.pdf” en “08CuadernoCincoIntervenciónExcluyenteSegundaVezSalorinSAS”.

¹⁵ Folio 26, Archivo “21SentenciaPrimeraInstancia.pdf” en “02Cuaderno1A(1A) ContinuaciónPrincipal”.

¹⁶ Folio 16 *ibidem*.

este proceso y el que cursó en el Despacho que resolvió la simulación aludida.

6. El recurso de apelación.

La parte demandante impugnó el fallo, argumentando que no se valoró el contrato de cesión del título minero allegado, ni se tuvo en cuenta que la tercera interviniente Sandra Patricia López Rincón, es la principal accionista de la pasiva y promovió la demanda aludida ante el Estrado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta capital, demostrando con ello su actuar de mala fe, ya que no es tercera en la relación con la pasiva, pues inclusive fungió como su representante legal.

Agregó que la convocada sí está llamada a responder, dada la identidad entre esta y la titular del derecho que se reclama; aunado a que, aquella recibió la totalidad del precio objeto de la venta y, por tal razón, acudió a la administración de justicia para exigir la existencia del convenio de cesión en el que sus intervinientes adquirieron unas obligaciones que deben ser honradas.

7. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El extremo no impugnante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación. Es del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

En la providencia impugnada, la juez denegó el *petitum* mediante

sentencia anticipada, al encontrar acreditada, por hechos ocurridos después de haberse propuesto la demanda, la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Compañía Minera J.M. Asociados Ltda.

Ese presupuesto se entiende como la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial al momento de proferir la sentencia. Sobre el particular, consideró la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“(...) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)”¹⁷.

Por ello, como la figura bajo análisis es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante¹⁸, así lo explicó la mencionada Alta Corporación:

“[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”¹⁹.

En tal sentido, tiene dicho la doctrina que es:

“... la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia del proceso. O como enseña Satta, es la titularidad del derecho mismo, de modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar; activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer, que también se denomina legitimación para contradecir”²⁰.

¹⁷ Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

²⁰ Curso de Derecho Procesal Civil. Hernando Morales Molina. Parte General. Pg. 157.

Entonces, por ser un tema que atañe a la pretensión, determinar si aquella recae tanto en el demandante como en el demandado, implica analizar en cada caso las particularidades propias del *petitum*, las situaciones específicas de cada contienda, sin que sea posible “*discriminar ni sistematizar los elementos sustanciales de la acción, entendida como pretensión*”²¹.

La génesis de este litigio guarda estrecha relación con el contrato minero 20703, cuya cesión es materia de estudio. Específicamente, frente a su titularidad, se observa que el 23 de diciembre de 2005, Sandra Patricia López Rincón y el Instituto Colombiano de Geología y Minería suscribieron el aludido vínculo de mediana minería para la “*explotación de un yacimiento de Arena, Grava y Gravilla, en la jurisdicción de Cáqueza, Departamento de Cundinamarca, por el término de veintidós (22) años, contados a partir del 15 de febrero de 2006*”²².

Luego, el 17 de diciembre de 2010, se perfeccionó la cesión de los derechos derivados de dicho contrato, a favor de la Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., inscrita en el Registro Minero Nacional el 5 de octubre de 2011.

Acto seguido, el 24 de febrero de 2014, la última citada presentó el aviso de la transferencia a favor de la hoy demandante, quien funge como cesionaria; el 3 de junio siguiente, se radicó ante la autoridad minera el aludido convenio de cesión de derechos celebrado el 29 de mayo de 2014, entre los extremos de la litis, documento base de las pretensiones principales.

De esa manera, es de señalar que la Agencia Nacional Minera, mediante la Resolución No. 003142 del 4 de agosto de 2014, al verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto, resolvió, entre otras determinaciones, “[p]erfeccionar la cesión de la totalidad de los derechos mineros del contrato de mediana minería 20703, que le corresponde a la

²¹ *Ibidem*.

²² Folio 31, Archivo “012017-626 cuaderno 1.pdf” en “01CuadernoUnoPrincipal”.

*Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., a favor de la sociedad TRITURADOS SACAJU S.A.S. por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia*²³.

A continuación, la mencionada Agencia expidió la Resolución 4025 de 26 de septiembre de 2014, en la que dispuso *“perfeccionar la cesión de la totalidad de los derechos mineros del contrato de mediana minería 20703, que le corresponde a TRITURADOS SACAJUS S.A.S., a favor de la sociedad TRANSPORTES INFINITO LTDA*”²⁴.

Con posterioridad, esa autoridad emitió el acto administrativo 002033 del 22 de junio de 2016, decidiendo lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Dejar sin efectos la Resolución No. 003142 del 04 de agosto de 2014, la cual entre otras cosas declaró perfeccionada la cesión de derechos realizada por la COMPAÑÍA MINERA J.M. ASOCIADOS LTDA. a favor de TRITURADOS SACAJU S.A.S.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dejar sin efectos la Resolución No. 4025 del 26 de septiembre de 2014, la cual entre otras cosas declaró perfeccionada la cesión de los derechos y obligaciones que le correspondían a la sociedad TRITURADOS SACAJU S.A.S. a favor de la empresa TRANSPORTES INFINITO LTDA.

(...)

ARTICULO CUARTO: Como consecuencia de lo anterior téngase como titular del contrato 20703 a la sociedad Compañía Minera J.M. Asociados Ltda.”²⁵.

Ese pronunciamiento, se profirió en cumplimiento de la orden impartida por la Fiscalía Cincuenta y Nueve Seccional de Bogotá, como medida para restablecer los derechos del menor J.J.V.L.²⁶, hijo del representante legal de la pasiva, atendiendo una decisión del Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, que el 11 de junio de 2014, al interior de un proceso de privación de la patria potestad, decretó su suspensión provisional²⁷.

Por último, conforme se acreditó en el trámite de la primera instancia, el Estrado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante fallo del 26 de mayo de la pasada anualidad, ejecutoriado, resolvió

²³ Folio 37, *ibidem*.

²⁴ Folio 52, *ibidem*.

²⁵ Folio 76, *ibidem*.

²⁶ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omiten los nombres del menor de edad.

²⁷ Folio 56, *ibidem*.

“DECLARAR ABSOLUTAMENTE SIMULADO el contrato de cesión de la concesión de mediana minería num. 20703 celebrado entre la demandante Sandra Patricia López Rincón y la sociedad demandada Compañía Minera JM asociados LTDA hoy Compañía Minera Asociados S.A.S.”, en consecuencia, ordenó al Instituto Colombiano de Geología y Minería dejar sin efectos su Resolución de 17 de diciembre de 2010 “con la que se perfeccionó dicha cesión”²⁸.

En resumen, el mencionado convenio de mediana minería número 20703, fue celebrado inicialmente a favor de Sandra Patricia López Rincón en el año 2005; luego, en el 2010, ésta lo cedió a favor de la demandada Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., quien, a su vez en el 2014, lo transfirió a la hoy demandante que, durante esa anualidad, hizo lo mismo a favor de Transportes Infinito Ltda. Estas dos últimas enajenaciones fueron revocadas por mandato de la Fiscalía Cincuenta y Nueve Seccional de Bogotá. Finalmente, el director del Despacho Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de la misma ciudad, a través del fallo del 26 de mayo de 2022, declaró simulado el negocio de 2010, por lo que la titular de dicho contrato de concesión volvió a ser la señora López Rincón.

La anterior mutación de los derechos del acuerdo no es suficiente para determinar si la hoy demandada es la legítima contradictora en este asunto, pues antes es necesario auscultar las particularidades del *petitum* y el vínculo negocial en virtud del cual éste se apoyó.

En tal camino, se advierte que mediante el negocio celebrado el 26 de mayo de 2014, entre la Compañía Minera J.M. Asociados Ltda. y Triturados Sacajus S.A.S.²⁹, la primera dijo transferir “a título de cesión”, a la segunda, los “derechos y obligaciones emanados del Contrato de Concesión para la Explotación de un yacimiento de arena, grava y gravilla No. 20703”; y la cesionaria se comprometió, entre otras, a pagar el precio pactado, que acordaron en \$400.000.000.

²⁸ Folio 9, Archivo “16 Demandante Allega Copia Sentencia.pdf”, en “02Cuaderno Uno A (1A) Continuación Principal”.

²⁹ Folio 27, Archivo “012017-626”, en “01 Cuaderno Uno Principal”.

Así mismo, estipularon una cláusula penal en los siguientes términos:

“CLÁUSULA SEXTA: CLÁUSULA PENAL. COMPAÑÍA MINERA J.M. ASOCIADOS LIMITADA (...) en calidad de cedente, y La Sociedad TRITURADOS SACAJU S.A.S. (...) en calidad de cesionario establecen de común acuerdo, una cláusula penal a título de MULTA, como indemnización de perjuicios de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 934 del C de Co en concordancia con lo establecido en los Artículos 1914 y 1917 del C.C., en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el presente contrato de cesión por causas imputables al cedente o cesionario, según sea el caso, por el valor del presente contrato más las inversiones que se efectúen en planta, equipo, contratación de personal, estudios y demás en el área del contrato de concesión minera a favor de la parte cumplida”³⁰.

La demandante, esgrimiendo el contenido de dicho acuerdo, solicitó que se declarara su validez y vigencia, el incumplimiento de su contraparte, y, en consecuencia, que se le ordene a dicho extremo cumplir su compromiso, cancelar una suma de dinero a título de “*lucro cesante*”, y pagar el monto estipulado por cláusula penal “*debido al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión (...)*”.

Resulta ostensible que la pretensión esgrimida tiene como fuente sustancial un convenio en el que solo participaron la demandante y demandada iniciales, vínculo que no ha sido modificado, extinguido ni anulado por consentimiento mutuo o por causas legales y, por consiguiente, conforme al artículo 1602 del Código Civil, se erige en ley para las partes.

La decisión de la autoridad minera, contenida en su Resolución 002333 de 22 de junio de 2016, trajo como consecuencia, según ella misma lo dispuso en el ordinal “*cuarto*” de la parte resolutive, que se tuviera como titular del contrato, de nuevo, a la sociedad acá citada, razón por la que la inscripción de la cesión aludida en el vínculo cuyo cumplimiento se solicitó en la demanda, perdió sus efectos. El pronunciamiento de dicha entidad no se extendió más allá, esto es, ninguna decisión produjo respecto al contrato de cesión esgrimido o sobre las consecuencias de su determinación en el mismo, aun cuando, a raíz de su acto, la carga contractual asumida por la cedente, consistente en transferir sus derechos emanados de la concesión, quedó insatisfecha.

³⁰ *Ibidem.*

Es de anotar también, que la sentencia del Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, declaró la simulación del contrato que celebraron Sandra Patricia López Rincón y Compañía Minera J.M. Asociados Ltda. en el año 2010, mas no extendió sus efectos, ni invalidó, modificó o extinguió el que ese último ente celebró posteriormente con la hoy demandante, el que, por ende, continúa rigiendo las relaciones entre estas últimas.

Quiere ello decir que Triturados Sacaju S.A.S. está facultada para solicitar el cumplimiento de aquel vínculo, en calidad de cesionaria y por ende interesada directa y, su contraparte negocial, Compañía Minera J.M. Asociados Ltda., cedente, está legitimada para resistir tal pretensión y la eventual indemnización derivada de la cláusula penal que asumió al suscribir el acuerdo, pactos que no han sido derogados.

Advierte la Sala en consecuencia, que en su decisión el *a quo* se equivocó, al no observar que el fallo proferido en el juicio de simulación, si bien mutó la titularidad del contrato 20703 y excluyó de la misma a la hoy demandada, ninguna modificación introdujo en el acuerdo de transferencia esgrimido en este proceso, ni menos aún relevó o excusó de su cumplimiento o del pago de perjuicios por su inobservancia, a alguna de las partes que en él intervinieron, quedando estas, reitérese, como las interesadas en solicitar la ejecución o, en su defecto, la indemnización por ellas acordada. La imposibilidad de la demandada de transmitir el derecho vía cesión y el pago de perjuicios son obligaciones derivadas del convenio, por lo que quienes en él intervinieron están autorizados para demandar y defenderse.

Cuestiones tales como honrar la obligación exigida, la exención de responsabilidad o la configuración de las condiciones para que opere la cláusula penal, todas derivadas del negocio jurídico de cesión y demás asuntos concernientes a las pretensiones, son tópicos que deben resolverse de fondo, luego de agotado el trámite respectivo, mas no a la legitimación, la que, como se explicó, está acreditada tanto por activa como por pasiva.

En conclusión, se revocará la sentencia de primera instancia, para que se continúe con el desarrollo de la actuación. Sin condena en costas de esta instancia ante la prosperidad del recurso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia anticipada proferida el 30 de agosto 2022, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar se prosiga el trámite de la primera instancia.

Segundo. Sin condena en costas en sede de apelación, ante la prosperidad del recurso.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a0bae1c4a80321b036a9e257561d0cbfaa82ab788d76ff9825814b3959d1422**

Documento generado en 01/08/2023 09:17:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., primero de agosto de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 019 2021 **00023 04**

Siendo inminente el plazo de 6 meses previsto en el artículo 121 Cgp, este se prorroga.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 019 2021 00023 04

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93e9d53bcee89248351c4760333774fb4d52c0e82d907f07a66e647a2002c033**

Documento generado en 01/08/2023 03:03:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Sustanciadora.

Ref. 2020-00182-02

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés
(2023)

**I.- OBJETO DE LA
DECISIÓN**

Procede el despacho a resolver sobre la concesión del recurso de Casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso, dispone que el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: (i) en toda clase de procesos declarativos. (ii) en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, (iii) en las dictadas para liquidar una condena en concreto. Así mismo, la codificación, prevé que en tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y declaración de unión maritales de hecho.

Como el recurso de casación no es un medio de impugnación común sino excepcional y extraordinario, el legislador lo circunscribió respecto a determinadas y específicas decisiones, pronunciadas en determinado género de procesos, de modo que sólo procede respecto de las emitidas en los litigios taxativamente señalados en el artículo 334 de la Ley 1564/2012.

2.- En idéntico sentido, el artículo 338 del C.G.P., corregido por el art. 6 del Decreto 1736 de 2012 dispone que, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso se surtirá cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a *unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes* (1000 s.m.l.m.v.).

3.- En el asunto puesto a consideración, el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P. de oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple frente a la parte demandante, quien se vio desfavorecida con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

4.- En relación a la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que: *“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico*

afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente”.

4.1.- En este caso se tiene que el demandante precisó como valor total de las pretensiones la suma de \$1.962.632.575.00 repartido así: i) Indemnización Terreno: \$1.878.847.563.00, ii) Lucro Cesante Futuro \$60.944.843 iii) Daño emergente \$22.831.169.

En consecuencia, el valor actual de la resolución desfavorable, asciende a la suma de \$1.712.212.419.00, se puede inferir sin hesitación alguna que, se cumple con el requisito del interés para recurrir actualmente en casación, cuyo quantum se encuentra en un mínimo de \$1.160.000.000.oo¹, para la época en que se dictó la sentencia e interpuso el recurso extraordinario en comento.

5.- En ese orden de ideas, habrá que concederse la concesión del recurso de casación, en la medida que aparece acreditada la cuantía necesaria para su procedencia.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR procedente el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia emitida por esta Sala el 14 de septiembre de 2022 dentro del presente proceso, de conformidad a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia-Reparto, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

¹ Atendiendo la fecha de interposición del recurso. Salario mínimo de 2023 \$1.160.000.oo

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb26cff2488d8965899f683830d8cb52488627dc146f14fcc7c534b3bd8f9104**

Documento generado en 01/08/2023 09:24:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal.
Radicado No.	11001 3103 027 2020 00447 01
Demandante.	Glar Ingeniería S.A.S.
Demandado.	Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC PAD Fiscalía Bolívar.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de la referencia, contra el auto fechado 22 de julio de 2022, proferido por la Juez 27 Civil del Circuito de esta Ciudad, a través del cual dejó sin valor ni efecto las providencias adiadas 1° de febrero de 2022 y todas las que de ésta dependan, para en su lugar, rechazar de plano la nulidad formulada¹

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, como ya se indicó, la Juez *A quo* dispuso lo siguiente:

“1. Dejar sin valor ni efecto, las providencias de fecha 01-02-22 y todas las que de esas providencias dependan, y en su lugar.

2. Rechazar de plano la nulidad planteada por la demandada FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 1° de diciembre de 2022, Secuencia 9544.

AUTÓNOMO PA FC PAD FISCALÍA BOLIVAR acorde a lo indicado en parte considerativa de esta providencia.”

Lo anterior con fundamento en el control de legalidad que efectuó en el asunto, dado que la entidad demandada concurrió al proceso legalmente representada por profesional del derecho el pasado 27 de mayo de 2021 (fuera de horario judicial) con la presentación de la contestación de la demanda y demanda de reconvenición presentada el 28 del mismo mes y año, sin que hubiere presentado memorial de nulidad u otra actuación tendiente a desvirtuar la gestión de enteramiento realizada el pasado 11 de febrero de 2021.

Además, indicó que con providencia adiada 11 de noviembre de 2021, realizó pronunciamiento respecto de la contestación de la demanda teniéndola como extemporánea, y dentro de la ejecutoria de dicha providencia se presenta solicitud de nulidad; en consecuencia, dijo que de conformidad con el inciso 2° del art. 135 del C.G.P., “... *no podrá alegarse nulidad por quien haya actuado en el proceso sin proponerla en oportunidad, valga decir, como primera actuación ante el presente proceso.*”.

2.2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandada, formuló directamente el recurso de apelación, el cual fue concedido por providencia de 26 de agosto de 2022, en el efecto devolutivo. Para el efecto argumentó que, al momento de presentación del memorial del 30 de abril de 2021, lo único que se conocía, a través de las páginas web de consulta de la Rama Judicial, era que el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta Ciudad, había admitido la demanda, pero no el escrito de la demanda, ni sus anexos, necesarios para ejercer el derecho de contradicción y defensa que le asistía, pues el modo en que el demandante (supuestamente) notificó el auto admisorio y corrió traslado al demandado, solo es posible conocerlo mediante acceso al expediente, o por la efectiva notificación personal.

Añadió que, en virtud de lo anterior, fue que solicitó al Juzgado tenerlo por notificado por conducta concluyente, permitirle acceso al expediente digital y, correrle traslado para ejercer oportunamente el derecho de contradicción y defensa. También dijo que:

“Solo hasta el 11 de noviembre de 2021, mediante la notificación por estado del auto del 10 de noviembre de esa misma anualidad, esta parte conoció, a través de lo plasmado en la providencia, que el demandante había realizado la notificación personal del auto y el traslado del 369 del CGP, al parecer, conforme a lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

Para esta parte la causal de nulidad solo se conoció hasta el 11 de noviembre de 2021, pues era materialmente imposible conocer la gestión

de notificación del auto admisorio por parte del demandante sin tener acceso al expediente digital y sin se tenga constancia de recibo de la notificación y los traslados en los buzones en donde, supuestamente, se remitieron los mensajes. Pues, reitero, con la presentación de la solicitud de nulidad, bajo la gravedad del juramento, se le manifestó al despacho que en los buzones de notificación judicial no se encuentra la notificación.”

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en los numerales 5° y 6° del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar el recurso, delantadamente diremos que el presente asunto, se centrará únicamente, en analizar si el fundamento esgrimido por la Juez *A quo* para rechazar de plano el incidente formulado por la apoderada judicial de la parte demandante es legal o no, mas no a estudiar de fondo los aspectos en que se hace consistir la articulación planteada y sus argumentos de facto, pues estos dos eventos tratan de situaciones distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el reparo encausado a través del trámite referido.

Para el efecto, y de conformidad con los preceptos legales, el operador judicial está facultado para rechazar de plano el incidente solamente cuando se encuentre encasillado en cualquiera de las siguientes causales: *i)* Que no esté expresamente autorizado por el Código General del Proceso o la ley; *ii)* el que se promueve fuera de termino; *iii)* el que no reúna los requisitos formales; *iv)* el que se funde en causal distinta de las consagradas en el artículo 133 *ibídem*; y, *v)* el que se fundamente en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación (artículos 13, inciso 4° del 135 *ejusdem*). Y a contrario sensu, deberá darle el trámite previsto en la ley y fallarlo en el fondo.

3.3. En el caso bajo estudio, se estima que la decisión proferida por la funcionaria de primer grado es acertada, puesto que la nulidad por indebida notificación no se alegó desde la primera intervención, luego entonces la irregularidad quedó saneada.

En efecto, el artículo 136 del Código General del Proceso, señala que “La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla (...)**”; y el

135 del mismo compendio normativo advierte que “*No podrá alegar la nulidad (...) quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*” (destacado del Tribunal).

Por supuesto, dichas disposiciones son plenamente aplicables al caso examinado, en razón a que la parte convocada presentó su solicitud de nulidad el 17 de noviembre de 2021², por conducto de apoderado judicial, y con anterioridad a esa petición el mismo abogado ya había intervenido en el proceso, como se vislumbra en los memoriales radicados el 29 y 30 de abril y, 27 y 28 de mayo del mismo año³, en los que remitió “*el poder especial otorgado por Calixto Daniel Anaya Arias, representante legal de la Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo FC PAD FISCALIA BOLIVAR al Dr. ÁLVARO ENRIQUE DEL VALLE AMARÍS*”; además procedió con la “**ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**” y presentó “**ASUNTO: DEMANDA EN RECONVENCIÓN.**”; sin que se hubiese puesto de presente alguna irregularidad en torno a la notificación surtida, con lo cual se saneó cualquier vicio que se pudiera haber presentado con respecto al acto de enteramiento de la providencia calendada 4 de febrero de 2021.

No obstante lo anterior, en todo caso, téngase en cuenta que mediante providencia de 13 de marzo del presente año⁴, se observa que la Juez *A quo* modificó la decisión relacionada con el tema de notificación de la entidad demandada, lo que torna inane cualquier pronunciamiento al respecto.

3.4. Corolario, lo anterior es suficiente para confirmar la decisión de primera instancia y se condenará en costas a la parte apelante ante la adversidad de esta decisión (ver numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.)

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 22 de julio de 2022, proferido por la Juez 27 Civil del Circuito de esta Ciudad, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.oo.

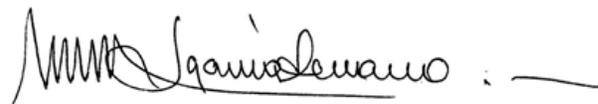
² Expediente digital, cuaderno “C002Nulidad”, documento “01SolicitudNulidad_17-11-2021”.

³ Expediente digital, cuaderno “C001Principal”, documentos 10-13.

⁴ Expediente digital, cuaderno “C001Principal”, documento 31.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por Secretaría de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c66bc0ba4e821966b13ef440a05616fb4d60822b9104d8e38ab1d4d3a3b09ba**

Documento generado en 01/08/2023 02:52:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Verbal Rendición Provocada
Radicado N.º	11001 3103 027 2022 00544 01.
Demandante.	Club Campestre El Rancho
Demandado.	Andrés Eduardo Chacón Amezcua.

Los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, establecen los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación contra las providencias judiciales. Entre ellos, se encuentra que la decisión impugnada obedezca a una sentencia o auto frente al cual el ordenamiento legal consagre dicho recurso, en virtud del principio de taxatividad que rige este medio de impugnación.

En este asunto¹, la alzada se interpuso contra el proveído calendarado 17 de marzo de 2023, en el que se dispuso “*No se acepta la Póliza Judicial No. NB100348912, militante en consecutivo 011 del dossier digital, acorde a lo indicado por el informe secretarial que antecede la misma fue presentada extemporáneamente.*”.

Confrontada la anterior determinación con lo normado en el artículo 321 del Código General del Proceso, se advierte que la decisión de no aceptar la póliza por presentarse de forma extemporánea «*art. 590-2 C.G.P.*», no se encuentra enlistada dentro de los autos susceptibles de alzada, ni está contemplada en alguna otra norma especial.

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 13 de junio de 2023, Secuencia 4974.

Por ello, no es procedente resolver de fondo la impugnación que impetró la parte demandante, en razón a que el legislador no contempló la procedencia del recurso de apelación para la memorada decisión.

Importa precisar que, en la providencia opugnada la *A quo* no resolvió sobre una medida cautelar o fijó el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla «*art. 321-8 C.G.P.*». En ese orden, se declarará inadmisibile el presente recurso de conformidad con el canon 325 del C.G.P.

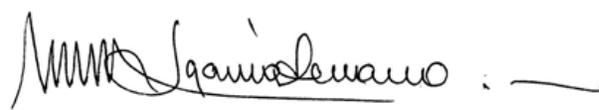
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 17 de marzo de 2023, por la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al despacho de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f7e096e461b856fcd5043eb3bd7669b5dd8eb0511e06b6ff0b71d3c077ed2ebe**

Documento generado en 01/08/2023 03:08:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso N.º 110013103029202000095 03
Clase: VERBAL – SIMULACIÓN DE MATRIMONIO CIVIL
Demandante: FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S. A.
Demandados: LUISA BEATRIZ BARAJAS COLLAZOS

Sería del caso resolver la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 11 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual le negó sus pretensiones tras estimar no acreditados los presupuestos de la acción incoada, si no fuera porque el suscrito Magistrado observa una nulidad insaneable que es preciso decretar de acuerdo con el numeral 8° del artículo 133 del CGP, la que se impone declarar de oficio, puesto que no se convocó a las personas que necesariamente debían ser citadas como parte en este litigio, como se explica a continuación.

De la lectura al escrito introductor se encuentra que Fábrica de Especias y Productos El Rey S.A. (en adelante El Rey), por conducto de apoderado judicial, demandó a Luisa Beatriz Barajas Collazos, con el propósito de conseguir que se declarara “**la simulación absoluta del matrimonio civil**” que aquella celebró con el señor Otto Baños Cardozo (q.e.p.d.), y cuyo negocio quedó consignado en la escritura pública n.º 1557 de 5 de agosto de 2016 suscrita en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá o, en su defecto, que el mentado acto se tuviera como **simulado de forma relativa**; y, en consecuencia, **i)** se declarara tanto la inexistencia, como que los contrayentes “no cumplieron con los fines del matrimonio civil”, **ii)** se comunicara a las autoridades respectivas para que tomen nota de lo resuelto y **iii)** se enterara a Colpensiones como “entidad otorgante de la pensión de vejez del señor Baños”, con el fin de que adopte la determinación pertinente en cuanto a la sustitución de la prestación que le fuere reconocida a la demandada.

De forma subsidiaria, aspiró a que se declarara que el aludido vínculo matrimonial adoleció de objeto ilícito ora, de causa ilícita, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1519 del C.C. Como resultado de ello, requirió la **nulidad absoluta de la unión civil matrimonial**, y que se aplicaran las mismas consecuencias del *petitum* principal.

En sustento de su reclamo, arguyó, en síntesis, que el 5 de agosto de 2016, la demandada contrajo nupcias con Otto Baños Cardozo (q.e.p.d.), quien falleció solo tres meses después, esto es, el 17 de noviembre de 2016.

Alegó una legitimación para reclamar por la celebración del rito matrimonial, como tercero con interés directo, toda vez que la demandante es una empresa en donde el difunto señor Baños fungió como accionista y la que le reconoció, en vida, una pensión convencional desde el año 1994.

A ello agregó que el acto nupcial criticado, podría acarrearle un perjuicio, en tanto eventualmente tendría que reconocer a la pasiva una sustitución pensional, cuando, a su juicio, esa unión se dio, no para cumplir con los fines del matrimonio, sino con el ánimo concertado de defraudar a la actora y conseguir el reconocimiento de la aludida prestación económica convencional a favor de la demandada con ocasión a la muerte de su pareja, el señor Baños Cardozo.

Del recuento fáctico que vine de comentarse, salta a la vista que, en el presente asunto, no solo Luisa Beatriz Barajas Collazos debía resistir la pretensión de la declaratoria de simulación del contrato de matrimonio, como quiera que la encartada no fungió como única parte en el negocio cuestionado, ya que como bien es sabido, “[e]l matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”¹ (artículo 113 del C. C.).

En ese orden, precítese entonces que ambos contrayentes debían ser citados al proceso para integrar la parte pasiva, pues tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “**si a la formación de un acto o contrato concurren dos o más sujetos de derecho, la resolución, la disolución, la nulidad, la simulación, o, en general, cualquier alteración o modificación del mismo no podría decretarse eficazmente en un proceso sin que todos esos sujetos hubieran sido convocados a éste**”².

¹ Aparte subrayado se declaró exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-577 de 26 de julio de 2011.

² Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de mayo de 1992.

En otras palabras, la naturaleza de la relación sustancial controvertida implicaba integrar el contradictorio con quienes contrajeron nupcias por ser los principales implicados y por tratarse de las personas directas a soportar los efectos de una eventual prosperidad de las pretensiones frente al negocio jurídico que es cuestionado; así que sin la presencia de los contrayentes no era -ni es- posible resolver de mérito, tanto sobre la petición de “simulación”, como la subsidiaria de “nulidad” (artículo 61 del CGP).

Y es que “[e]n torno a la legitimación pasiva, en principio la acción debe instaurarse contra todos los intervinientes en la celebración del contrato simulado, las partes contratantes, sus herederos y causahabientes (cas. civ. sentencia de 27 de octubre de 1954, G.J. 2147, T. LXXVIII, pp. 905-974)”³.

Ahora, no se desconoce que el contrayente Otto Baños Cardozo falleció en el año 2016, no solo porque así lo puso en conocimiento la parte actora en su escrito primigenio, sino porque además las pruebas que acompañó a su demanda conducían a la certeza de ese hecho; luego, sin duda alguna emerge inviable convocar a juicio a un sujeto procesal con posterioridad a la fecha de su deceso.

No obstante, la situación revelada no liberaba a que en esta causa se integrara debidamente el contradictorio por pasiva porque en el caso particular se busca conseguir la **declaratoria de inexistencia por simulación** o, en su defecto, **la nulidad del contrato de matrimonio civil celebrado en vida por Otto Baños Cardozo** con la señora Luisa Beatriz Barajas Collazos.

En línea con lo expuesto, como para la resolución de la controversia suscitada no puede llamarse a juicio a quien fue parte de la relación jurídico-sustancial, precisamente por haberse extinguido su existencia con anterioridad al inicio del proceso, recuérdese que, en todo caso, se debe conformar el contradictorio con los herederos, en la forma establecida en el canon 87 del CGP, el que a la letra reza:

*“Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, **la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad**, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. **Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.**”*

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer

³ Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Exp. 11001310303220020008301.

excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales (...)

Desde esta perspectiva, se dejará sin efecto lo actuado en esta instancia y se declarará de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, inclusive, por configuración del vicio previsto en el numeral 9° del artículo 133 del CGP⁴, y que con fundamento en el inciso 5° del artículo 325, *ídem*, en armonía con los artículos 134 (*in fine*)⁵ y 137 *ibídem*, es procedente declarar de manera oficiosa, para que la primera instancia proceda a integrar el litisconsorcio necesario con los herederos determinados e indeterminados del señor Otto Baños Cardozo (q.e.p.d.), figura procesal que tiende a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan la afectación a la garantía del debido proceso de los intervinientes en el juicio.

Desde luego que las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas (artículo 138 del CGP), sin que haya lugar a condenar en costas por no aparecer causadas (artículo 365, *ejusdem*).

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Dejar sin efecto todo lo actuado en esta instancia.

Segundo. Declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, inclusive, quien deberá adoptar las medidas necesarias para vincular a los herederos determinados e indeterminados de Otto Baños Cardozo (q.e.p.d.), por las razones expuestas; sin embargo, las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas.

Tercero. Sin costas de esta instancia.

⁴ Véase a este respecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224.

⁵ La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, sólo beneficiará a quien la haya invocado. **Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.**

Proceso n°. 110013103029202000095 03
Clase: Verbal – simulación de matrimonio civil.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Link del expediente:

[110013103029202000095 03](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/110013103029202000095_03)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **693e5f46dff2127f8335b5f08a5f434bb51532c8c814d8bdbb13ee1cc7d819ec**

Documento generado en 01/08/2023 01:18:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., primero de agosto de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 031 2018 00277 01

Proceso: Verbal de María Rubiela Valencia Giraldo y Otros Vs. Cajeto S.A.S. y Otros.

De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la llamada en garantía Axa Colpatria Seguros S.A. contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2023 por el Juzgado 31 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

Es de ver: *i.* que el auto admisorio, en el cual se puso de presente la forma y tiempo de sustentar las apelaciones, y además, la consecuencia de no hacerlo, se profirió el 26 de julio de 2023 y se notificó al día hábil siguiente mediante anotación en estado, por lo que el lapso para allegar la sustentación vencía el 10 de julio siguiente, y *ii.* que en ese lapso no se aportó escrito alguno.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicho fallo también fue apelado por la demandada Flota Magdalena S.A., y que aquella sí presentó escrito en el que anuncia la sustentación de los reparos de su apelación, de lo cual se corrió traslado, en firme esta providencia vuelva el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 031 2018 00277 01

Firmado Por:
German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8ba348a55554202b0d8fc4d5a0d1ea9e03b8f604891572413a3a7b0192a04784**

Documento generado en 01/08/2023 03:03:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Declarativo
Demandante	Comunidad Hermanas Dominicanas de la Presentación “Clínica del Rosario”
Demandado	Medimás EPS S.A.S.
Radicado	110013103032202100041 01
Instancia	Segunda
Asunto	Declara desierto recurso apelación demandada

I.- ASUNTO

Mediante auto del 28 de abril del año en curso, se corrió traslado a los apelantes para que sustentaran los reparos presentados ante el a quo “*so pena de declararse desierto*”; sin embargo, tanto del informe secretarial como de la revisión del expediente, se desprende que solo el apoderado de la demandante cumplió con la antedicha carga procesal.

Por tanto, ante la falta de sustentación oportuna en los términos del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se impone aplicar la consecuencia procesal advertida en auto anterior, esto es declarar desierto el recurso de apelación **únicamente respecto de aquel interpuesto por el apoderado de la demandada Medimás EPS S.A.S.**

Por lo expuesto, se

II.- RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTA la alzada que se presentó contra la Sentencia de primera instancia por **la demandada Medimás EPS S.A.S.**, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 2° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

SEGUNDO: ejecutoriada esta providencia, secretaria, ingrédese al despacho para proferir sentencia de fondo.

Notifíquese,

La Magistrada,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Stella María Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6682a2e3d4169c88ca1857dcb3a829428be99f0765d54ce863b5276a5f9f6bc1**

Documento generado en 28/07/2023 02:06:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 032202200173 01

Se admite el recurso de apelación que la demandante interpuso contra la sentencia de 18 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ae8d3c71122ec5faa1d74fd09105cfe364afa44cbd3d1d91a069fc8961c453c**

Documento generado en 01/08/2023 02:54:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Exp.: 032202200173 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.****SALA CIVIL****MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo.
Radicado No.	11001 3103 037 2017 00226 03
Demandante.	TDI Sistemas Latam S.A.S.
Demandado.	Gamma Solutions S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad ejecutante contra el auto fechado 13 de septiembre de 2022, proferido por el Juez 37 Civil del Circuito de esta Ciudad, por el cual, se negó el embargo de los bienes muebles y enseres donde funciona la entidad ejecutada¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por auto de 13 de septiembre de 2022, el *A quo* negó el embargo de los bienes muebles y enseres donde funciona la sociedad Gamma Solutions S.A.S., como quiera que en virtud de lo dispuesto por el artículo 517 del C. de Co., el establecimiento de comercio debe entenderse como bloque o unidad económica, que impide decretar por separado el embargo de los bienes y enseres que hagan parte del mismo.

2.2. La parte ejecutante, procedió a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión. Para el efecto, argumentó que se desconoce tanto la normatividad procesal como sustantiva en procesos ejecutivos, en especial, lo señalado en el numeral 3° del artículo 593 del Código General del Proceso que reza “3. *El de bienes muebles no*

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 16 de noviembre de 2022, Secuencia 8962.

sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos...”, porque el objetivo al decretar el embargo y secuestro de bienes del demandando es garantizar el pago de la deuda o el cumplimiento de la obligación reclamada, y resaltó que el C.G.P., previó la posibilidad de que, mediante el proceso ejecutivo, se hagan efectivas obligaciones de distinta índole, tales como las de dar una cantidad líquida de dinero (Art. 424) o una especie mueble o bienes de género distintos al dinero (Art. 426); así como obligaciones de hacer (*Ibídem*) y de no hacer (Art. 427).

2.3. Mediante proveído del 31 de octubre de 2022, el *A quo* mantuvo la decisión y concedió la alzada interpuesta de manera subsidiaria en el efecto devolutivo, tras considerar que como quiera que lo pretendido en el archivo 12SolicitudEmbargo.pdf por la parte demandante es el “*embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres de propiedad y en posesión del demandado en el establecimiento de comercio ubicado en la Cra. 11A # 98 – 50 Of. 202 de la ciudad de Bogotá.*” y toda vez que la dirección informada es la señalada como domicilio principal de la ejecutada en el certificado de existencia y representación legal; observó que los bienes muebles y enseres se encuentran en el establecimiento de comercio de la Sociedad Gamma Solutions S.A.S., por lo que debe traerse a colación la definición y los elementos que componen al mismos, establecidos en los artículos 515 y 516 el Código de Comercio. En consecuencia, puntualizó que “... *no puede pretenderse la materialización aislada del embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres de la ejecutada, pues estos hacen parte de la universalidad de elementos que componen al establecimiento de comercio.*”.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 y 35 *ejusdem*.

3.2. Ahora bien, analizada la actuación procesal desplegada dentro del asunto de la referencia, desde ya se advierte el fracaso de la alzada, toda vez es improcedente el decreto de bienes muebles y enseres que hacen parte de la sociedad demandada, Gamma Solutions S.A.S., ubicados en la Cra. 11A # 98 – 50 Of. 202 de la ciudad de Bogotá.

Lo anterior, por cuanto, el artículo 515 del Código de Comercio define que el establecimiento de comercio está conformado por varios bienes de distinta naturaleza (Artículo 516 C. Co.) que el empresario o comerciante organiza para desarrollar los fines de su empresa (Producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o

prestación de servicios, art. 25 *lb.*). En consecuencia, se trata de una universalidad jurídica que, por disposición normativa, se califica como bien mercantil, y así entiende la CSJ en sede de casación (Sentencias del 27-07-2001, MP: Castillo R., exp. 5860; y 30-09-2005, MP: Ardila V., exp.1998-01037-01).

En efecto, el artículo 516 citado, presume legalmente, “... *Salvo estipulación en contrario...*”, que todos los bienes que enlista “... *forman parte de un establecimiento de comercio...*”, entre ellos, “... 4. *El mobiliario y las instalaciones...*”; por su parte el 517 *ejusdem*, complementa la noción, prescribiendo que en las negociaciones de esos bienes: “... *se preferirá la que se realice en bloque o en su estado de unidad económica ...*”.

Esto quiere decir que los bienes muebles que conforman el establecimiento de comercio, son bienes inmuebles por destinación, ficción legal instituida por el legislador que dispone que el establecimiento de comercio, como bien mercantil, está conformado por el conjunto de bienes organizados por el empresario para desarrollar su actividad comercial, es decir, que si estos se embargan se estaría desintegrando la unidad de explotación económica de este.

Así las cosas, como se trata de bienes muebles y enseres que se encuentran en la misma dirección que señala el certificado de existencia y representación legal como domicilio principal de la sociedad ejecutada, lo procedente sería que la medida cautelar recaiga sobre la universalidad de los bienes, esto es, el establecimiento de comercio, al tenor del artículo 517 C. Co.

3.3. En tal orden, se confirmará la providencia recurrida y se condenará en costas a la parte apelante por la improsperidad del recurso. (ver numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

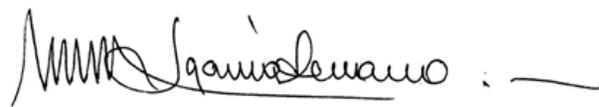
4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 13 de septiembre de 2022, proferido por el Juez 37 Civil del Circuito de esta Ciudad, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.oo.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por Secretaría de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e428cc0ecffc2f8a8764f71417507031f09d8b8864f2754673f5bd626c382a88**

Documento generado en 01/08/2023 09:03:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., primero de agosto de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 037 2018 **00464** 01

Se niega, por extemporánea, la solicitud de pruebas de segunda instancia, formulada por la parte demandante.

En efecto, nótese que el auto admisorio se profirió el 15 de junio de 2023 y se notificó por anotación en estado del día hábil siguiente; que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 establece que *“dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas...”*; que en este caso dicho el lapso venció el 22 de junio; y que la citada petición se recibió vía correo electrónico el 23 siguiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 037 2018 00464 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **98ec991215503272f7c06662585c17e707cdd231d1a8d7f99948664009c52c37**

Documento generado en 01/08/2023 03:03:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., primero (1º) agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	ARMAR INGENIERÍA & CONSTRUCCIONES S.A.S.
DEMANDADOS	:	MERIDIAN PROPERTIES S.A. y TABORDA VÉLEZ & CÍA. S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2023, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 12 de agosto de 2021¹ la parte actora pidió declarar, **principalmente**, que las sociedades demandadas "incurrieron en responsabilidad contractual por incumplimiento del inciso segundo de la cláusula quinta, así como el numeral segundo y el parágrafo tercero de la cláusula séptima del contrato No. 01 celebrado el 27 de diciembre de 2017... y, además, en cumplimiento tardío por no haber pagado dentro de

¹ Páginas 92 a 103, Archivo "01DemandaAnexos"



la oportunidad las cinco facturas que el demandante radicó en debida forma"; **consecuencialmente**, condenarlas a pagar **(i)** \$102 756 524 por concepto del capital contenido en las facturas Nos. 41, 44, 45, 50 y 57 de 2018; **(ii)** los intereses de mora causados a la tasa máxima legal permitida; **(iii)** \$3 019 102 por concepto de lucro cesante; y **(iv)** los "intereses que se causen con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia". Igualmente solicitó declarar "la inaplicación de la cláusula décima sexta del contrato... denominada multas por incumplimiento, por tratarse de una cláusula abusiva o leonina...".

2. La reclamante informó que: **(i)** el 27 de diciembre de 2017 suscribió con Meridian Properties S.A. y Taborda Vélez y Cía. S.A.S. el contrato No. 01 "de mano de obra para la cimentación del lote 44 en el Parque Logístico Interpark"; **(ii)** según la cláusula sexta el valor fue pactado en "precios unitarios fijos", sin fórmula de reajuste (anexo No.1), equivalente a \$420 344 916; **(iii)** el 28 de diciembre del mismo año pagaron \$100 000 000 como anticipo, es decir, el 23,79% del total; **(iv)** en la cláusula séptima se acordó que los contratantes "con base en cortes de obra quincenales" pagarían al contratista el saldo dentro de los 15 días calendario siguientes, "previa presentación de la factura y/o cuenta de cobro correspondiente que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 617 del Estatuto Tributario"; **(v)** acorde con la estipulación octava la demandante expediría "por cada uno de los pagos dos (2) facturas" de la siguiente forma: "para Meridian Properties S.A. un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) y para la sociedad Taborda Vélez y Cía. en un porcentaje equivalente al cincuenta



por ciento (50%)...” y contaban con el término de 10 días calendario para rechazarlas u objetarlas; **(vi)** Taborda Vélez pagó en su totalidad las facturas Nos. 42, 43, 46, 49 y 58 que sumaban \$134 694 907, pese a que no lo hizo de manera oportuna; en cambio Meridian Propierties S.A. tiene pendiente las siguientes:

No. Factura	Fecha	Valor	Concepto	Menos anticipo 23,79%
41	13/02/2018	\$38 239 241	corte No. 1 - 50%	\$29 172 087
44	14/03/2018	\$50 114 558	corte No. 2 - 50%	\$38 231 570
45	09/04/2018	\$20 402 645	corte No. 3 - 50%	\$15 564 841
50	25/06/2018	\$10 617 441	corte No. 4 - 50%	\$ 8 099 871
57	06/09/2018	\$15 321 022	corte No. 5 - 50%	\$11 688 155
TOTAL		\$134 694 907		\$102 756 524

Sobre cada una de las facturas aplicó “la amortización del anticipo” recibido en un 23,79% quedando en deuda “por concepto de capital la suma de... \$102 756 524”.

(vii) las contratantes incumplieron las obligaciones contenidas en el inciso segundo de la cláusula quinta, la séptima y su párrafo tercero; **(viii)** debido al incumplimiento en los pagos de los cortes, tan solo pudo ejecutar el 64% de la obra, lo que le generó un lucro cesante correspondiente al “valor de las utilidades del porcentaje del contrato no ejecutado”; **(ix)** el 13 de noviembre de 2018 envió escrito requiriendo el pago a Meridian Properties S.A. respecto de las cinco facturas, sin obtener respuesta; **(x)** mediante correo electrónico de 16 de febrero de 2021 Big Group S.A.S., como revisor fiscal de Meridian Properties S.A., solicitó validar “el saldo que pudiera(n) tener con ustedes a esa fecha”, a lo que dio repuesta el mismo día; **(xi)** las demandadas son solidariamente responsables “por el proyecto y el contrato... porque ambas reportan beneficio de las obras y



porque además las dos sociedades se obligaron con el contrato”; y **(xii)** al 31 de julio de 2021, adeudan el capital indicado junto con los intereses moratorios, que asciende a \$207 147 135, así como la utilidad dejada de percibir de \$3 019 102.

3. La demanda se admitió el 17 de agosto de 2021². las demandadas no la contestaron aunque comparecieron a las audiencias del proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para la juez el vínculo contractual se acreditó con el contrato 01 de 27 de diciembre de 2017. La demandante realizó la obra contratada por lo que radicó en Meridian Properties S.A. las facturas 41, 44, 45, 50 y 57 de 2018 junto con el acta de labor ejecutada, sin que hayan sido pagadas, ni devueltas como lo aceptó el representante de esa sociedad en su interrogatorio, por lo que es claro que se presentó un incumplimiento de su parte. Resaltó que al no haber contestado la demanda, de conformidad con el artículo 97 del Código General del Proceso, se presumen ciertos los hechos susceptibles de confesión en ella contenidos. En cambio, en el hecho 8º la parte demandante reconoció que Taborda Vélez y Cía. S.A.S. sí había costeado el valor de las facturas en su totalidad. En el mismo sentido lo afirmó la representante legal de la demandada en su declaración.

² Archivo “05AutoAdmiteDemandaDeclarativa”



No se evidencia la solidaridad entre las contratantes, pues “no hay cláusula que determine que, en caso de incumplimiento de una de las sociedades contratantes, la otra tenga que salir a responder solidariamente por la parte incumplida” y, atendiendo que el contrato es ley para las partes según el artículo 1602 del Código Civil, “no hay lugar a que la sociedad Taborda Vélez y Cía. tenga que responder por las obligaciones de Meridian Properties S.A.S.”. Lo anterior en consonancia con la estipulación séptima en la que se pactó que “los contratantes pagarán a la acá demandante las sumas correspondientes en los porcentajes de participación, el cual se fijó en 50% para cada una de ellas”.

Pese a que en los alegatos de conclusión se mencionó la existencia de una unión temporal entre las demandas, así como un acuerdo conciliatorio, estos no fueron objeto de demanda, no obran en acervo probatorio, ni hacen parte del contrato demandado, aunque sea como anexo, sin que se pueda partir del “supuesto” de que entre las convocadas existe algún tipo de solidaridad en el contrato objeto de demanda.

Bajo esas consideraciones declaró de oficio la excepción de “falta de requisitos para declarar la responsabilidad contractual y solidaria de la sociedad demanda Taborda Vélez y Cía. así como la falta de legitimación por pasiva” y condenó a Meridian Properties S.A.S. al pago de las facturas junto con sus “intereses de mora comerciales desde que se hicieron exigibles”. No accedió al pago del lucro cesante porque “la parte demandante no demandó el incumplimiento de la totalidad del contrato, sino...



unos incisos de unas cláusulas” como son: “inciso segundo de la cláusula quinta... numeral segundo de la séptima... y... [su] párrafo tercero”; entonces, “no es posible emitir condena respecto al lucro cesante por imposibilidad de ejecutar el contrato al 100%, pues el clausulado sobre el cual se basaron los hechos y pretensiones de la demanda correspondió al incumplimiento por el no pago de las facturas”. Además, no hay prueba de que “el contrato haya sido terminado unilateralmente por los contratantes o que haya sido ejecutado o no en su totalidad por la sociedad demandante”.

Por último, negó la pretensión encaminada a la inaplicación de la cláusula décimo sexta, ya que corresponde a una acción diferente a la que fue objeto de demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** desconocimiento del artículo 825 del Código de Comercio, inversión de la carga de la prueba, pues a las demandadas les correspondía demostrar que no eran solidariamente responsables, y falta de aplicación de los efectos del art. 97 del C.G.P., especialmente sobre el hecho 24 de la demanda; **(ii)** no se tuvo en cuenta que la “obra fue una sola” realizada en un inmueble que era de propiedad de ambos contratantes, quienes han sostenido relaciones comerciales por más de 10 años e hicieron “tratos relativos para que solamente una de las partes pagara las facturas y el 50% restante se lo apropiaron indebidamente”; **(iii)** tampoco se dio aplicación al inciso 4º del artículo 281 del mismo Código



porque con la información recaudada con posterioridad a la audiencia inicial se evidenció que Meridian Properties S.A. transfirió varios lotes a una fiducia para “burlar a los acreedores”. Además, el contrato de transacción celebrado el 10 de octubre de 2022 es una muestra de que las dos sociedades actúan juntas “con un claro fin, dejar los bienes protegidos y no cumplir con las obligaciones frente a sus acreedores”, aunado a que la falta de reporte de la venta del lote a la DIAN es un “delito” al no “tener acceso a la real información sobre la suerte de ese lote”; **(iv)** la interpretación de los contratos contenida en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, debe realizarse “mirando la intención... más que el tenor literal de las cláusulas” y, con remisión al artículo 822 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que ambas partes contrataron y se beneficiaron de la obra; **(v)** de forma “curiosa” se hizo uso de “las facultades oficiosas en favor de una sola parte” al haber declarado las excepciones de “falta de requisitos para declarar la responsabilidad contractual y solidaridad de la sociedad Taborda Vélez y Cía.”, así como la “falta de legitimación por pasiva”, pese a que la sociedad no contestó la demanda y no se dio aplicación al art. 97 ya mencionado; y **(vi)** el valor de las agencias en derecho fijado a favor de Taborda Vélez y Cía., con cargo de la demandante, resulta desproporcionado.

CONSIDERACIONES

Antes de examinar los reparos planteados es importante precisar que el apelante no disputó la negativa al reconocimiento del lucro cesante, ni la de no ser abusiva la cláusula décimo sexta, por lo que el Tribunal, en virtud a la



limitación de la competencia prevista en el artículo 328 del Código General del Proceso, no puede ocuparse de esas temáticas.

Entonces, reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

1. De la presunción de solidaridad y la interpretación contractual.

Para resolver el punto se ha de iniciar por referirnos a los efectos consagrados en el art. 97 del Código General del Proceso porque, en línea de principio, la no contestación del libelo “hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión”, particularmente el numerado como 24, disputado en la apelación, donde el actor refirió que: “MERIDIAN PROPERTIES S.A. y TABORDA VELEZ Y CIA S.A.S. son solidariamente responsables por el proyecto y el contrato base de las pretensiones de esta demanda, porque ambas reportan beneficio de las obras y porque además las dos sociedades se obligaron con el contrato”³. Sin embargo, es preciso resaltar que “la mera circunstancia de que no conteste la demanda... no implica ipso facto, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera” (Corte Constitucional. Sentencia C-102 de 8 de febrero de 2005), razón por la cual no basta con remitirse al hecho narrado, sino que se hace necesario

³ Pág. 96 archivo “01DemandaAnexos”



analizar las demás pruebas obrantes en el expediente para determinar si dicha exposición puede inferirse como cierta.

La solidaridad que se pretende endilgar a las demandadas, adujo la sociedad reclamante, deriva del artículo 825 del Código de Comercio, que la consagra como regla general. No obstante, resulta innegable que en el presente asunto no puede aplicarse la presunción allí contenida, pese a que se trata de negocio mercantil, por las siguientes razones.

Primera. Que la solidaridad, como situación jurídica que deriva de la ley o del acuerdo de voluntades, tiene origen en la forma en que se contrae una obligación, pero en el contrato presentado se pactó que cada una las sociedades demandadas tomaba una participación equivalente a un porcentaje del 50% del pago de la ejecución de la obra. (cláusula quinta).

Segunda. En materia de interpretación contractual ha dicho la jurisprudencia que, "las simples divergencias entre lo que se convino y la manera como lo entiende cada uno de los pactantes es insuficiente para suplantar la lectura que en el ámbito del litigio haga el operador judicial aplicando los principio que rigen los contratos para revelar su verdadera esencia. No todas las negociaciones son esquemáticas y en muchos casos tienden a confundirse pactos de una clase con los de otra o incluso a entremezclarse, por lo que una propuesta razonable de intención de los intervinientes que esté acorde con lo plasmado



no puede ser soterrada con apreciaciones subjetivas con las que se pretenda dar un giro inesperado al quehacer negocial”⁴.

Claro es que, frente al desacuerdo, cada uno de los contratantes buscará interpretar el contrato del modo que mejor convenga a sus intereses particulares; “por esa circunstancia cuando las partes disputan acerca del significado de una disposición contractual o del negocio todo, tal divergencia debe ser zanjada por la intervención del juez, quien atendidos los elementos lingüísticos de la convención, cuando ello sea posible, el conjunto de sus disposiciones, los antecedentes contractuales entre las mismas partes, o la forma de ejecución entre otros aspectos, puede atribuir significado a las disposiciones que siembran la incertidumbre sobre la conducta esperada de las partes frente al acto, así su contenido sea claro”⁵. Entonces, son las cláusulas contractuales el punto de referencia primigenio para determinar la voluntad de las contratantes.

Tanto así que, en el párrafo segundo de la cláusula segunda se convino: “en caso de que algún aspecto de la relación jurídica entre las partes no se encuentre expresamente regulado en el contrato, deberá acudirse a una interpretación sistemática y armónica del contrato antes que a las normas supletorias establecidas en la normatividad colombiana vigente”.

Tercera. No existe ninguna duda de que la relación contractual se encuentra contenida en el contrato No. 01 de 27

⁴ Sentencia SC069-2023

⁵ ib.



de diciembre de 2017 “de obra para la cimentación del lote 44 en el Parque Logístico Interpark” y, para desvirtuar la solidaridad de las obligación de pago pretendida en la demanda, atendiendo su literalidad, bastaría con acudir a la estipulación quinta del contrato que reza:

“OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.-En desarrollo del presente contrato, se aclara para todos sus efectos legales y obligaciones que LOS CONTRATANTES participan porcentualmente en el cumplimiento de las obligaciones y derechos de conformidad con los siguientes porcentajes de participación: (i) MERIDIAN PROPERTIES S.A. con NIT 900.462.918-2, participa en la posición contractual de contratante en un porcentaje equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%), (ii) la sociedad TABORDA VÉLEZ Y CÍA. S. EN C. identificada con el NIT 890.929.315-2 participa en la posición contractual de contratante en un porcentaje equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%).

En consecuencia, en los porcentajes antes señalados LOS CONTRATANTES se comprometen a: a) cumplir con la forma de pago estipulada en la cláusula séptima del presente contrato; b) colocar a disposición de EL CONTRATISTA de una zona adecuada para el proceso de descargue de los materiales...”⁶.

Obsérvese que la presunción de solidaridad que pudo cobijar el contrato, por tratarse de un acto mercantil en los términos del artículo 20 del Código de Comercio, aparece desvirtuada. El convenio fue suficientemente claro en indicar que la participación de los contratantes en los derechos y obligaciones era porcentual, lo que significa, sin mayores elucubraciones, que fue su voluntad distribuirlos en partes iguales. No en vano el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra porcentual como “Dicho de una composición, de una distribución, etc.: calculadas o expresadas en tantos por ciento”,

⁶ Pág. 11 ib.



lo que traduce una separación contundente y proporcional en las prestaciones contraídas por aquella parte contractual.

En el mismo sentido, en la cláusula séptima, cuyo incumplimiento fue objeto de esta acción, se pactó la forma de pago del anticipo y de los saldos de obra en las siguientes proporciones de participación: "MERIDIAN PROPERTIES S.A. con un porcentaje equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%), y la sociedad TABORDA VÉLEZ Y CÍA. S. EN C. en un porcentaje equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%)"⁷.

Aún más, el contratista en la estipulación octava se obligó a presentar "por cada uno de los pagos dos (2) facturas en los siguientes porcentajes para MERIDIAN PROPERTIES S.A. un porcentaje equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%) y para la sociedad TABORDA VÉLEZ Y CÍA. S EN C en un porcentaje equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%)"⁸, lo cual efectivamente cumplió, pues las facturas de venta nos. 41, 44, 45, 50 y 57⁹, sobre las cuales reclamó su pago solidario, son claras en señalar que "MERIDIAN PROPERTIES S.A... DEBE A... ARMAR INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.S... POR CONCEPTO DE: PAGO CORTE DE OBRA... CORRESPONDIENTE AL 50%...", es decir, emitidas a una sola de las sociedades, donde tampoco refulge que la solidaridad por pasiva hubiere sido pactada porque a cada una de las demandadas le fueron librados los títulos que a su cargo estaban, esto es, que de manera independiente

⁷ Pág. 13 ib.

⁸ Pág. 14 ib.

⁹ Págs. 38 a la 42 ib.



responderían por su pago; tanto así que Taborda Vélez y Cía. honró su obligación, como lo señaló la actora en el hecho 8° de la demanda¹⁰ y lo ratificó en su interrogatorio Yimy Adrián Sánchez Bermúdez: “Taborda Vélez cumplió con su obligación del 50%, Meridian a la fecha no ha cancelado nada” (min.15:03)¹¹.

2. La obra y el beneficio conjunto.

Desde la óptica de la recurrente la juez “omitió” que: “la obra era una sola”, “las dos sociedades eran dueñas de ese lote”, la relación comercial fue tan “estrecha” desde hace más de 10 años que sostienen las convocadas, “Meridian Properties S.A. lleva años sin renovar su matrícula mercantil y tiene varios procesos judiciales que se están adelantando en su contra”, “las dos... se obligaron en el contrato” y “se beneficiaron de la obra”, lo que fue un “indicio claro de que Taborda Vélez y Cia. se prestó para que Meridian Properties S.A. no pagara el 50%”¹²

No obstante, tales circunstancias tampoco tienen la facultad de revestir de solidaridad las obligaciones contraídas. La demandante aportó el certificado de tradición del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.50C-1961650 “unidad privada 86 bloque 5 Parque Logístico Interpark con área de 4283,85”¹³ en el que, según su complementación, Taborda Vélez Cía. S. en C. y Meridian Properties S.A.S. “adquirieron parte de este englobe por compra de Real Estate Investments por E.P.

¹⁰ Pág. 94 ib.

¹¹ Archivo “21AudienciaInicial”

¹² Pág. 4 archivo “07Sustentación”

¹³ Págs. 6 a la 12 archivo “84MemorialAportaFotosCertificados”



944 de 06/03/2012 Notaría 73 de Bogotá¹⁴, y con base en él se dio apertura a los folios Nos. 2026021, 2026022, 2026023, 2026024¹⁵, unidades 86-1, 86-2, 86-3 y 86-4, respectivamente, que también fueron adosados, esos documentos nada aportan a este asunto pues prevalece la declaración de voluntad consignada en las estipulaciones contractuales analizadas.

Ahora bien, aunque luce acertado decir que se trató de “una sola obra”, según el objeto del contrato plasmado en la estipulación primera: “llevar a cabo el contrato de mano de obra para la cimentación del Lote 44 en el Parque Logístico Interpark”¹⁶, no es menos cierto que se trata de una obligación divisible (art. 1581 Código Civil) porque su elaboración se fraccionó¹⁷ en lo que las partes mismas llamaron “cortes de obra quincenales”, a las que se supeditó “el pago del saldo de la obra del presente contrato” (numeral 2 cláusula séptima), al punto que no se hizo del todo, pues el representante legal de la demandante fue claro en señalar que “el valor ejecutado fue de \$269 000 000, un porcentaje del 64%”, en cinco cortes de obra (min.13:20), y “el proyecto era para construir siete bodegas, de las cuales construimos la cimentación para cuatro (min.15:58). En ese sentido ha dicho la doctrina que: “Es divisible la prestación que consiste en una acción uniforme que se extiende por un determinado periodo o si el producto del hecho se determina por

¹⁴ Pág. 7 ib.

¹⁵ Págs. 13 a la 32 ib.

¹⁶ Pág. 9 archivo “01.DemandaAnexos”

¹⁷ “Una obligación es divisible cuando la prestación es susceptible de ejecución por partes y, a la inversa, es indivisible, cuando no permite ejecución parcial”. Hinestroza, F.: Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes. Ed. Universidad Externado de Colombia, pág. 319



medida o cantidad y no por su individualidad”¹⁸. Así mismo, ha señalado que “en las obligaciones de hacer hay que distinguir si se trata de obligación de realizar una obra o ejecutar una labor y tener presente el interés del acreedor... si se puede satisfacer por partes, o tan solo con el resultado final”¹⁹. Ahora bien, que las contratantes hubieren obtenido beneficio simultáneo por la parte ejecutada del contrato no es una circunstancia que permita afirmar su solidaridad porque el artículo 1568 del Código Civil disciplina que “cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito”, lo que pone en evidencia que la voluntad de los litigantes no fue pactar la obligación “*in solidum*”, sino conjunta, pues aquella requiere “convención” o ley que así lo disponga, pero la presunción contenida en el artículo 825 del Código de Comercio, en tanto es legal (art. 66 inc. 2 C.C.), ha sido desvirtuada por las estipulaciones contractuales.

En consecuencia, como acertadamente lo declaró el *a quo*, no había lugar a responsabilizar a Taborda Vélez y Cía. por incumplimiento a la obligación de pago contenida en las estipulaciones séptima y octava, debido a que solventó el porcentaje a su cargo; contrario a ello, el pago que aún se encuentra pendiente recae única y exclusivamente en cabeza de Meridian Properties S.A. Lo anterior, también le permitió

¹⁸ Ib.

¹⁹ Ib. Pág. 322



considerar que la sociedad cumplida no se encontraba legitimada en la causa para responder por la obligación tantas veces mencionada. Decisiones que no van en contravía del ordenamiento jurídico vigente, como lo cuestionó el recurrente, pues son producto del análisis probatorio que permitió derribar las consecuencias consagradas en el artículo 97 del Código General del Proceso, así como la presunción de solidaridad establecida en la codificación mercantil y dar aplicación al art. 282 ibidem al haber reconocido de oficio las mencionadas excepciones, por encontrar probados los hechos que las constituyeron, pese a que no fueron propuestos.

3. De los hechos expuestos en la audiencia inicial y las actuaciones posteriores.

Adujo el censor que en aplicación del inciso 4º del artículo 281 del Código General del Proceso debió tenerse en cuenta, para acceder a las pretensiones, que “gracias a la información recaudada con posterioridad a la audiencia inicial y la respuesta de la Cámara de Comercio de Bogotá, se encontró que MERIDIAN PROPERTIES S.A. y TABORDA VELEZ & CIA. S. EN C. compraron conjuntamente los inmuebles donde se desarrolló el PARQUE LOGÍSTICO INTER PARK”, lugar la obra que no pagaron, y a partir de entonces, “previando el estado de sus obligaciones, transfirieron los lotes a fiducias burlando a los acreedores, pero siguen figurando como beneficiarios de los derechos sobre los



inmuebles”²⁰, por lo que “protegen sus propiedades a través del Patrimonio Autónomo... y siguen actuando juntas”²¹.

Es cierto que en la sentencia “se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”, pero para resistir tales argumentos hay lugar a decir, primero, que en el expediente digital remitido no obran los documentos provenientes de la Cámara de Comercio a partir de los cuales se extraiga la información señalada. Segundo, al acudir nuevamente a los certificados de tradición, no se tiene certeza de que estos correspondan al lote objeto de la obra. Y tercero, la constitución de los fideicomisos no fue una circunstancia fáctica que hubiere ocurrido con posterioridad a la demanda ni que afectara el derecho sustancial aquí reclamado, pues su existencia data de los años 2011 y 2014. De modo que las manifestaciones del recurrente sobre el ánimo de “burlar a los acreedores”, o que fueron actos “defraudatorios”, junto con el contrato de transacción celebrado con Meridian Properties el 10 de octubre de 2022²², o que son muestra de que las dos sociedades demandadas “han actuado juntas y lo continúan haciendo”, y que el traslado de los inmuebles “a patrimonios autónomos que han venido variando de nombre”, tiene “un claro fin, dejar los bienes

²⁰ Pág. 5 archivo “07Sustentación”

²¹ *Ib.*

²² Archivo “64MemorialContratoTransaccion



protegidos y no cumplir con las obligaciones frente a sus acreedores”²³, no pasan de ser simples conjeturas sobre las que no es posible aplicar los efectos contenidos en el art. 281 del Código general del Proceso.

Por último, el reparo formulado frente a la falta de “registro de la venta del lote” a la DIAN, no guarda ninguna coherencia con la prueba decretada en auto de 28 de junio de 2022, tal como fue solicitada por la demandante²⁴, pues se ordenó a la entidad recaudadora “remitir la información tributaria de las sociedades MERIDIAN PROPERTIES S.A. y TABORDA VELEZ Y CIA S.A.S., en todo lo relativo al contrato de obra No. 01 del 27 de diciembre de 2017”²⁵, a lo que contestó: “no ten(er) información específica sobre los contratos que suscriben los contribuyentes, es así como la información contenida en los formularios a través de los cuales se presentan las declaraciones tributarias reflejan valores generales”²⁶, sin que esto sea relevante en el asunto pues no tenía como propósito indagar por el reporte de transferencias sobre inmuebles para efectos tributarios, que la Sala pueda calificar como un actuar delictivo, como lo afirmó la parte recurrente²⁷.

4. De la fijación de las agencias en derecho.

²³ Ib.

²⁴ Pág. 102 archivo “DemandaAnexos”

²⁵ Archivo “34AutoObedeceryCumplirOficiar”

²⁶ Archivo “39RespuestaDIAN”

²⁷ Pág. 5 archivo “07Sustentación”



La censura planteada en torno a los montos fijados como agencias en derecho a favor de Taborda Vélez y Cía. no puede ser zanjada en esta instancia, en virtud a lo establecido en el numeral 5° del art. 365 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión apelada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de abril de 2023, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

Ante el fracaso del recurso se condenará en costas a la apelante.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e576f900dcd6924dc5b276082c2862ee9cefae3dda46a5f6a7598a76a50f50f8**

Documento generado en 01/08/2023 03:26:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **HÉCTOR ORLANDO RINCÓN FORERO** contra **ÉDGAR FERNANDO GAITÁN GARZÓN** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-043-2020-00345-01.

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia anticipada proferida el 26 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, se concede a la parte impugnante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la autoridad de primer grado (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículos 9 y 12 de la Ley 2213 de 2022), por el término de cinco (5) días al extremo no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el

¹ Artículo 12, inciso segundo: “Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”

horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: **043-2020-00345-01**.

PRORROGAR por 6 meses más, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68de17211af6ab989a84b1cbbc513c5e529568ab2448f13aaf9530f400605356**

Documento generado en 01/08/2023 07:22:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 13 de julio de 2023 y aprobado en la del día 27 del mismo mes y año.

Ref. Proceso ejecutivo de **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.** contra **JUAN GONZALO ÁNGEL JIMÉNEZ** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-046-2021-00016-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandados Juan Gonzalo Ángel Jiménez, Baltazar Eduardo Mesa Restrepo, Gloria Cecilia Callejas Gómez y Ángela María Mejía Correa, contra el fallo proferido el 6 de octubre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio coercitivo promovido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., contra los citados y Meyan S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La demandante solicitó que se profiriera mandamiento de pago a su favor y en contra de la pasiva, por las siguientes sumas: **i)** quince mil novecientos sesenta y dos millones ciento quince mil seiscientos noventa y seis con 06/100 pesos (\$15.962.115.696,06), por concepto de capital contenido en el pagaré No. 0013-0833-59-9600161375; más **ii)** mil ciento

cincuenta y cinco millones setecientos noventa mil ciento noventa y cuatro con 03/100 pesos (\$1.155.790.194,03), por “*intereses causados y no pagados*”; y **iii**) por los réditos de mora sobre el capital, desde la fecha de la presentación del libelo y hasta que se produzca el pago¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Meyan S.A., Juan Gonzalo Ángel Jiménez, Baltazar Eduardo Mesa Restrepo, Gloria Cecilia Callejas Gómez y Ángela María Mejía Correa se constituyeron en deudores del Banco accionante por \$15.962.115.696.06, según el título valor No. 0013-0833-59-9600161375, suscrito por aquellos, monto que se comprometieron a cancelar “*en un plazo total de 78 meses, incluido un periodo de gracia de 18 meses para el pago del capital, contado desde el 11 de febrero de 2020*”, e intereses “*sobre las sumas pendientes de pago, a la tasa del DTF adicionada en 3.23 puntos efectivos anuales, liquidados y pagaderos en su equivalente mes vencido*”².

También acordaron que el plazo quedaría automáticamente vencido en caso de “[*m*]ora o incumplimiento en el pago de cualquiera de las cuotas de capital, intereses, o de cualquier otra obligación que tenga (mos) contraída (s) conjunta, solidaria o separadamente con el Banco, sus filiales o vinculadas”³. Los deudores incumplieron las obligaciones a su cargo y están en mora desde el 2 de marzo de 2020.

3. Contestación.

Juan Gonzalo Ángel Jiménez, Baltazar Eduardo Mesa Restrepo, Gloria Cecilia Callejas Gómez y Ángela María Mejía Correa se opusieron a las pretensiones formulando las excepciones de mérito que titularon “*inexistencia de la obligación por falta de exigibilidad y claridad en el pagaré de ejecución*”, “*reducción de la tasa de interés y consecuente*

¹ Archivo “02EscritoDemanda.pdf”.

² Folio 2 en Archivo “02EscritoDemanda.pdf”.

³ *Ibidem*.

*pérdida por cobro excesivo”, “cobro de lo no debido”, “caso fortuito o fuerza mayor. Artículo 64 Código Civil” y “novación”*⁴.

Alegaron que entre las partes suscribieron un acuerdo privado de normalización de obligaciones financieras, el crédito cobrado se pactó con vencimientos ciertos y sucesivos, de modo que la prestación es condicional, pues la entidad financiera se comprometió a devolver unos *“instrumentos creados con anterioridad, para luego sí poder hacer exigible el título objeto de la demanda”*. Así mismo, el pagaré carece de exigibilidad, al convenirse un período de gracia de 2 años, contabilizados a partir del 30 de junio de 2021.

Indicaron que los intereses no podían exceder las tasas máximas legales y en la demanda se estaban exigiendo unas superiores, sin indicación del plazo, ni especificar los montos, desconociendo el de gracia, lo que implicaba un cobro de lo no debido.

Agregaron que se estructuró *“caso fortuito o fuerza mayor”*, pues el incumplimiento no ocurrió por negligencia, sino por un hecho irresistible, como lo fue la emergencia sanitaria derivada del virus Covid-19, que afectó la economía en el mundo.

También se produjo la novación de la obligación, porque el título fue suscrito solo por la demandada Meyan S.A., mientras que los restantes integrantes del extremo pasivo, no intervinieron como deudores ni avalistas, de suerte que no son responsables solidarios, pues si no hubo novación, la prestación debe ser ejecutada según el acuerdo inicial.

En el curso del proceso, la demandante solicitó que se continuara la ejecución con prescindencia de Meyan S.A., atendiendo que dicha sociedad fue admitida a trámite de reestructuración empresarial, solicitud atendida por la juez de primera instancia en auto de 31 de agosto de 2021⁵.

⁴ Archivo “24ContestaciónDemanda.pdf”.

⁵ Archivo “21AutoTienePorNotificado.pdf”.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 6 de octubre de 2022, la juez de primer grado declaró no probadas las excepciones, ordenó seguir adelante la ejecución, y condenó en costas a los demandados, consideró que el pagaré aportado reúne los requisitos de los artículos 422 del C.G.P., 621 y 709 del Estatuto Comercial.

Explicó que no se demostraron los medios defensivos propuestos, ni la novación de la obligación, pues en el acuerdo privado de normalización se modificó el plazo, incluyendo otros deudores solidarios, con la consiguiente expedición de nuevos pagarés, entre ellos, el que sirve de soporte para el recaudo, sin que se demuestre la aludida extinción de la prestación. Además, en cumplimiento de lo pactado, el título valor fue suscrito por los accionados, quienes por esa razón se comprometieron a honrar lo allí concertado.

Los ejecutados Juan Gonzalo Ángel Jiménez y Ángela María Mejía Correa, en sus interrogatorios, manifestaron haber adquirido un crédito con el Banco BBVA, hecho que también se presume cierto respecto de Baltazar Eduardo Mesa Restrepo y Gloria Cecilia Callejas Gómez, por su inasistencia a la audiencia inicial.

No tendría finalidad el acuerdo, si no hubiesen instrumentalizado las obligaciones otorgando nuevas garantías, entre ellas, la inclusión de otros deudores, lo que se hizo en cumplimiento de la cláusula 25.8 de aquel convenio.

En relación con la tasa de interés referida en el pagaré y el supuesto cobro de unas distintas a las acordadas, consideró que no se alegó un indebido diligenciamiento del título; luego, se presumía que el mismo no fue suscrito con espacios en blanco, lo que ratificó el representante legal de la ejecutante, estableciendo que los deudores aceptaron las condiciones allí consignadas y, no se comprobó el cobro de réditos por encima de los límites permitidos en la ley.

Agregó que la obligación era exigible, pues el período de gracia acordado solo se aplica para el capital y el plazo se aceleró debido al incumplimiento en el pago de intereses que se generaron desde su suscripción.

Si bien el ejecutante no devolvió los títulos valores y cartas de instrucciones entregados antes de la firma del nuevo pagaré, esa supuesta omisión debía debatirse en un proceso separado de responsabilidad civil, pero no puede entenderse como una condición insatisfecha que impida su cobro.

Tampoco se acreditó el caso fortuito o la fuerza mayor pues, aunque la pandemia fue un hecho notorio, la pasiva no demostró que esa situación le imposibilitó el pago⁶ y, su sola afirmación carecía de peso para enervar las pretensiones. Además, el incumplimiento ocurrió en enero de 2020, momento en el que aún no se había declarado la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus, lo que ocurrió hasta el 12 de marzo siguiente, según la Resolución 385 de la Presidencia de la República.

5. El recurso de apelación.

Los demandados Juan Gonzalo Ángel Jiménez, Baltazar Eduardo Mesa Restrepo, Gloria Cecilia Callejas Gómez y Ángela María Mejía Correa impugnaron el fallo. Al exponer sus reparos concretos⁷, manifestaron que el Despacho “*deja de lado el estudio presentado en las excepciones de mérito*” y las pruebas, en lo atinente al acuerdo privado celebrado entre las partes, con el cual se demuestra que el título valor no era autónomo sino “*subyacente*” de otro negocio jurídico. No se atendió lo pactado por los extremos de la litis, en el parágrafo 3 del artículo 8 y el ordinal 25.6 de dicho documento. Es decir, se dejó de lado el negocio causal, sin interpretar correctamente la modificación; por eso, el único cartular que se adeuda por Meyan S.A. es el suscrito el 10 de abril de 2017.

Al sustentar la alzada⁸, la mandataria judicial de los citados convocados

⁶ Minuto 37:50, en “44Audiencia6Octubre2022”.

⁷ Minuto 43:23 *ibidem*.

⁸ Archivo “06SustentaciónRecurso.pdf”, en “02CuadernoTribunal”.

argumentó que, según el acuerdo privado tantas veces referido, el incumplimiento de los deudores daba lugar a su resolución, por lo que solo el pagaré de esa última data es exigible; sumado a que ese convenio no implicaba la novación, según se definió.

Insistió en que la obligación está sujeta a condición, habida cuenta de que la parte actora se obligó a devolver a los demandados los títulos valores creados con anterioridad, como requisito para exigir el que es base de esta demanda.

La ejecutante, desconoció el plazo fijado para solventar la obligación, así como el período de gracia de 2 años, extendido hasta el 30 de junio de 2021. Además, la tasa de interés pactada fue del DTF +3, pero en el libelo se calculó sobre el DTF + 3.23, razón por la cual no cumplió con la carta de instrucciones.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El extremo activo manifestó⁹ que el título aportado incorpora una obligación clara, expresa y exigible; a su turno, el escrito inaugural se presentó casi un año después del vencimiento de aquella. Dicho documento cumple a cabalidad con los requisitos formales que establece la ley, mientras que el extremo demandado busca que se declare extinguida con base en una causal no prevista en el ordenamiento; además, expone ahora un argumento no esgrimido durante el desarrollo del trámite, consistente en que se trata de un título complejo.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación. Es del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las

⁹ Archivo "08DescorreRecurso.pdf".

eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

Como es bien sabido, la apertura de un juicio ejecutivo demanda que con la presentación del escrito introductor, se incorpore documento proveniente del deudor o de su causante el cual constituya plena prueba en su contra y dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible (canon 422 ídem).

En el *sub-judice*, la demandante allegó el pagaré No. 0013-0833-59-9600161375 que reúne los requisitos de los artículos 621 y 709 del C. de Co. (mención del derecho, firma del creador, promesa de pagar una suma determinada, nombre de la persona a quien deba cancelarse, indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento).

De lo anterior deviene que el cartular resulte ejecutable por esta vía, dado que cumple con los elementos indicados en la codificación procesal y los especiales de la normatividad comercial.

En punto de los reproches de los apelantes, la Sala advierte prontamente que ninguno de ellos está llamado a prosperar. En efecto, alegan los citados que lo pactado entre los extremos en contienda obra en el documento denominado “*acuerdo privado de normalización de obligaciones financieras*”, el que no fue valorado adecuadamente por la juez de primera instancia.

Sobre el particular, razonaron que en el párrafo tercero de la cláusula octava se convino que “*el incumplimiento del pago de intereses da lugar a la resolución del acuerdo*”, lo que “*nos lleva a que el pagaré primigenio No. 143-568-1-2017 del día 10 de abril de 2017, fue suscrito únicamente por la sociedad MEYAN S.A., título valor que es el exigible*”.

Además, que en la cláusula 25.6 se estableció “*la exclusión de novaciones*”, significando con ello que solo ese último instrumento puede ser cobrado a Meyan S.A., no siendo exigible a los demás integrantes del

extremo pasivo, como deudores solidarios, por cuanto el instrumento que se recauda no nació a la vida jurídica.

Según el ordinal 25.8 del citado documento, la demandante se obligó a devolver un título valor anterior, como presupuesto para cobrar el pagaré No. 0013-0833-59-9600161375, carga que no acató y si bien es cierto que este último fue suscrito por los convocados, no surte efectos debido a la exclusión de la novación.

En orden a decidir, es de señalar que no existe controversia acerca del otorgamiento del referido *“acuerdo privado de normalización de obligaciones financieras de Meyan S.A.”*¹⁰, suscrito el 30 de diciembre de 2019, por la demandante, los Bancos de Bogotá S.A., Popular S.A., Occidente S.A., Bancolombia S.A., Davivienda S.A., Av Villas S.A., Scotiabank Colpatria S.A. y los hoy ejecutados, con el fin de superar la crisis económica que atravesaba Meyan S.A., quien para ese momento acumulaba una deuda de \$61.791.880.505 con las entidades aludidas.

Específicamente, lo perseguido según la descripción de su objeto, fue *“establecer los nuevos términos bajo los cuales la DEUDORA se obliga a atender, a partir de la FECHA DE FIRMA, el pago de la DEUDA a favor de los ACREEDORES FINANCIEROS”*¹¹ y bajo ese horizonte definieron que modificarían las condiciones de las obligaciones actualmente existentes en relación con su pago, intereses, inclusión de nuevos deudores solidarios y la constitución de otras garantías, determinando que su exigibilidad se supedita a ese convenio y según *“los términos que incorporen los títulos o pagarés que hayan sido o sean otorgados a favor de cada uno de los ACREEDORES FINANCIEROS”*¹².

En consonancia con lo anterior, en la cláusula *“octava”*, aludida en el recurso, fijaron *“los términos y condiciones de la DEUDA a cargo de la DEUDORA y a favor de los ACREEDORES FINANCIEROS, pactados con*

¹⁰ Documento visible a folios 93 a 132 del archivo *“01AnexosDemanda.pdf”*.

¹¹ Folio 100 *ibidem*.

¹² *Ibidem*.

*anterioridad al presente ACUERDO*¹³, estableciendo que el nuevo plazo es de 7 años a partir de su vigencia, 2 de ellos como período de gracia para el pago de capital; igualmente, se convino que la tasa de interés correspondía al *“equivalente a DTF más 3 puntos porcentuales”* y su periodicidad.

En el párrafo *“tercero”* acordaron que los réditos causados en los títulos anteriores, pendientes de sufragar al 30 de junio de 2019, serían cancelados a más tardar el mismo día de enero siguiente, y el incumplimiento *“generará la resolución de pleno derecho del presente ACUERDO, sin que para ello se requiera declaración judicial”*¹⁴.

A su turno, en el ordinal 25.6 pactaron que, salvo para Bancolombia, *“la suscripción del presente ACUERDO no implica novación de las obligaciones contraídas por la DEUDORA, las cuales continúan vigentes, con las modificaciones aquí establecidas en cuanto a condiciones de plazo e interés”*¹⁵ y, más adelante, en la 25.8, al regular lo relativo a la instrumentación de dichas obligaciones, establecieron:

“Cada uno de los ACREEDORES FINANCIEROS decidirá si para la instrumentación de las obligaciones de pago de la DEUDA, solicitará a la DEUDORA el otorgamiento de nuevos pagarés diligenciados o con espacios en blanco junto con la respectiva carta de instrucciones, o la suscripción de otrosíes a los mismos.

Si alguno de los ACREEDORES FINANCIEROS solicita a la DEUDORA el otorgamiento de nuevos pagarés en blanco con carta de instrucciones u otrosíes a los iniciales, ésta se obliga a suscribirlos a más tardar a los cinco (5) DÍAS HÁBILES siguientes a la FECHA DE LA FIRMA.

En caso de que cualquiera de los ACREEDORES FINANCIEROS opte por solicitar a la DEUDORA la suscripción de nuevos pagarés, el respectivo ACREEDOR FINANCIERO se compromete a devolver a la DEUDORA, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la firma del presente ACUERDO, los originales de todos los pagarés, cartas de instrucciones, documentos de crédito o títulos valores anteriores que la DEUDORA hubiere otorgado en el pasado a su favor, para instrumentar el pago de las obligaciones que compone la DEUDA.

*Para aquellos ACREEDORES FINANCIEROS que hayan iniciado acciones legales en contra de la DEUDORA de forma previa a la firma del presente ACUERDO, la devolución de los pagarés se realizará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a que el respectivo juzgado realice el desglose de los títulos valores y los entregue al respectivo ACREEDOR FINANCIERO”*¹⁶.

El título pagaré 0013-0833-59-9600161375 perseguido, cuya autenticidad no fue puesta en duda por los sujetos de la litis, fue otorgado

¹³ Folio 101, *ibidem*.

¹⁴ Folio 103, *ibidem*.

¹⁵ Folio 119, *ibidem*.

¹⁶ Folio 120, *ibidem*.

el 11 de febrero de 2020, en uso de la potestad conferida a las entidades financieras firmantes de solicitar la instrumentación de las obligaciones existentes en otros documentos.

Atendiendo lo expuesto, la Sala advierte que no es cierto, como se afirmó en la apelación, que las partes hubiesen pactado en el parágrafo tercero de la cláusula octava, que el incumplimiento en la cancelación de los réditos diera lugar a que *“el pagaré primigenio... del día 10 de abril de 2017 (...) suscrito únicamente por la sociedad MEYAN S.A”* fuese el *“exigible”*.

Por el contrario, lo que estipularon allí fue algo bien diferente, que consistió en la eventual resolución del acuerdo si la parte deudora no pagaba los intereses pendientes por las obligaciones existentes, antes del 30 de enero de 2020. Esa circunstancia concreta, esto es, la resolución del acuerdo por la falta de pago, sin embargo, nunca se produjo y prueba de ello es que los deudores ejecutados y el Banco decidieron instrumentalizar y documentar las antiguas deudas en un nuevo pagaré, lo que sucedió con posterioridad a la fecha perentoria de pago que señalaron, hecho que evidencia la voluntad de las partes de dejar sin sostén los antiguos títulos valores, que la entidad bancaria se comprometió a devolver e incorporar el derecho crediticio en el nuevo documento, acá ejecutado.

El entendimiento del contrato sugerido en la alzada, según el cual la mora en el pago de intereses implicaba que el título ejecutado perdiera *“vigencia”* y resurgiera uno anterior, carece de asidero probatorio.

Lo mismo ocurre en torno a la lectura que hicieron sus promotores de la cláusula 25.6, pues según su dicho supone que el incumplimiento en la cancelación de lo debido generaba la exigibilidad del cartular suscrito el 10 de abril de 2017 y que *“el pagaré base de esta ejecución no nació a la vida jurídica”*.

Tan particular argumentación no se compadece con la literalidad de

aquella cláusula, en la que se dijo, simplemente, que el pacto, salvo para Bancolombia, no entrañaba novación, pues la relación continuaría, aunque con modificaciones “*en cuanto a sus condiciones de plazo e interés*”. Es decir, lo que se estipuló fue que no se sustituiría la obligación existente, pues seguiría siendo la misma, con algunas reformas específicas.

No es cierto, por ende, que allí se hubiese establecido que la mora de los deudores generaría la exigibilidad de otro título valor distinto al instrumentalizado a raíz del pacto, afirmación que no tiene correspondencia con lo que se deduce del escrito en mención, ni con alguna otra prueba allegada al proceso.

Finalmente, frente a las críticas expuestas sobre la interpretación del *a quo* de la cláusula 25.8., según las cuales allí se condicionó la exigibilidad del documento a la devolución de otro anterior, baste decir que en tal aparte del acuerdo ninguna condición se incluyó, pues lo concertado, llanamente, fue la carga del Banco de devolver los pagarés anteriores si es que se otorgaban unos nuevos, la que, con independencia de que se hubiese cumplido, no impedía al legítimo tenedor ejercitar el derecho literal y autónomo incorporado en el documento esgrimido en este proceso. Además, observa la Sala que no se alegó, ni se deduce de las evidencias recaudadas, que en el marco de esta relación el demandante hubiese cobrado o iniciado ejecución alguna con base en documentos anteriores.

Por el contrario, se demostró con los allegados por el extremo activo en cumplimiento de una prueba de oficio decretada por el *a quo*¹⁷, que aquella demandó ante el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, el cobro del pagaré que suscribió Meyan S.A. el 10 de abril de 2017, en el que se comprometió a cancelarle \$15.962.115.696 por capital; no obstante, también se acreditó que tal libelo fue retirado, debido a un “*acuerdo de pago celebrado entre las partes*”¹⁸, solicitud a la que accedió

¹⁷ Archivo “*Allega Documentos-Prueba.Pdf*”.

¹⁸ Folio 11, *ibídem*.

ese Despacho en providencia de 28 de febrero de 2020¹⁹.

Igual suerte corre el segundo reparo de la alzada, novedoso en el proceso, conforme al cual no se “*estudió el título complejo en su totalidad*”, por no analizarse “*la exclusión de novación de las obligaciones*”. Argumento que no atiende que lo ejecutado en este caso no es un instrumento de esas características, pues la obligación clara, expresa y exigible está incorporada en un pagaré autónomo, que reúne esos presupuestos, sin que sea necesario acudir a otras piezas para deducirlos. En todo caso, la afirmación de que lo acordado no implicaba novación, sustentada en la cláusula 25.6 del acuerdo, ninguna eficacia le resta.

Frente a las críticas relativas al plazo, la tasa de interés y el periodo de gracia estipulados en el cartular, debe atenderse que de conformidad con el artículo 626 del C. de Co., “[e]l suscriptor de un título valor quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”, motivo por el que los deudores quedaron obligados conforme a la literalidad de aquél, más aun teniendo en cuenta que no se comprobó que el mismo hubiese sido entregado en blanco y diligenciado desatendiendo sus instrucciones.

Por el contrario, como lo afirmó la juez de primera instancia, producto de la valoración del interrogatorio de parte del representante legal de la ejecutante, aquél fue suscrito y entregado con todos los espacios gestionados, apreciación y conclusión que no fue cuestionada en la apelación. Así mismo, no se acreditó que, en el desarrollo de la relación crediticia, se hubiesen pagado intereses por encima de los límites legales, o cobrado sumas no debidas, afirmaciones que quedaron huérfanas de prueba.

Lo anterior, aunado a que, en la diligencia del 6 de octubre de 2022, la juez declaró confesos de los hechos de la demanda, por su inasistencia a la audiencia inicial, a los demandados Baltazar Eduardo Mesa Restrepo y Ángela María Mejía Correa, consecuencia que recayó sobre su

¹⁹ Folio 12, *ibídem*.

aceptación de la deuda en los términos del pagaré acá ejecutado; su obligación a solventarlo en un plazo de 78 meses, con un periodo de gracia de 18 para el de capital desde el 11 de febrero de 2020 e intereses “a la tasa del DTF adicionada en 3.23 puntos efectivos anuales, liquidados y pagaderos en su equivalente mes vencido”, según el plan de pagos allí reseñado y, su incumplimiento, a partir del 2 de marzo del citado año, confesión que de conformidad con el inciso 2 del artículo 192 del C.G.P., tiene el mismo valor que el testimonio de un tercero y reafirma las conclusiones a las que llegó el *a quo*.

Tales deducciones tampoco se desvirtuaron con el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal del Banco BBVA, quién ratificó que el cartular objeto del cobro se suscribió en cumplimiento de un acuerdo anterior y se firmó cuando estuvo completamente diligenciado, mencionó la existencia de un título previo que reposaba en sus archivos y reiteró que los demandados incurrieron en mora en el pago. Ni con las manifestaciones de los demandados Juan Gonzalo Ángel Jiménez y Gloria Cecilia Callejas Gómez en la misma diligencia, en donde expresaron haber suscrito el aludido acuerdo, que éste fue la fuente del nuevo título, y haber incurrido en mora por la crisis que afectó a su empresa²⁰.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia apelada, condenando en costas a los impugnantes, ante el fracaso de su recurso, como lo establece el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P..

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁰ Archivo “11001310304620210001600-20220906_113758-Grabación de la reunión” en “41Audiencia6Septiembre2022”

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a8eb8636fb4313fa0ffd635b5f0cebbe4810301385bb46d8b39140b2b948c15a**

Documento generado en 01/08/2023 09:17:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal No. 110013199003202102710 01

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **927f5de52128dd62b0ef88a560f137c809c57eb4239e3cf6ef56ba559159d781**

Documento generado en 01/08/2023 02:57:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En virtud de la condena en costas a la parte demandante se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente, conforme con numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado